# الفوائد العلية

## على الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

تأليف

## محمد قدري باشا

على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

بتحقيق الشيخ

يوسف بن محمود الحاج أحمد

مراجعة فضيلة الشيخ

موفق المرابع

لسان العرب

# الفوائد العلية

## على الأحكام الشرعية
## في الأحوال الشخصية

# الفوائد العلية

## على الأحكام الشرعية
## في الأحوال الشخصية

تأليف

محمد قدري باشا

على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

بقلم الشيخ

يوسف بن محمود الحاج أحمد

راجعه فضيلة الشيخ

موفق المرابع

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

# مُقَدِّمَة

إن الحمد لله تعالى، نحمده، ونستعينهُ، ونتوبُ إليه، ونستغفرهُ، ونعوذُ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده اللهُ فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له، وأشهدُ أن محمداً عبدُهُ ورسولهُ.

**وبعد:**

لقد بدأت نشأة الفقه تدريجياً في حياة النبيﷺ وفي عصر الصحابة، وكان سبب نشوئه وظهوره المبكر بين الصحابة هو حاجة الناس الماسّة إلى معرفة الأحكام الشرعية، والوقائع الجديدة، وظلّت الحاجة إلى الفقه قائمة في كل زمان، لتنظيم علاقات الناس الاجتماعية، ومعرفة الحقوق والواجبات لكل إنسان، وإيفاء المصالح المتجددة، ودرء المضارّ والمفاسد.

ويمتاز الفقه الإسلامي بعدة مزايا أو خصائص، أهمها: أن أساسه الوحي الإلهي أي يتميز الفقه الإسلامي عن غيره من القوانين الدنيوية الوضعية بأن مصدره وحيُ الله تعالى المتمثل بالقرآن والسنّة المطهرة، وكل مجتهد قد قيّد استنباطه الأحكام الشرعية بنصوص هذين المصدرين.

لذا كان شاملاً لكل متطلبات الحياة. فيتناول علاقات الإنسان الثلاث، علاقته بربّه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بمجتمعه، لأنَّه للدنيا والآخرة، ولأنه دين دولة، وعامٌّ للبشرية، وخالد إلى يوم القيامة.

ومن أجل تلك الغاية، كانت الأحكام العملية «الفقه الإسلامي»

وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوالٍ، وأفعالٍ، وعقود، وتصرفات شاملةً نوعين:

الأول: أحكام العبادات: من طهارة، وصلاةٍ، وحجٍ، وصيامٍ، ونذرٍ، ويمينٍ، ونحو ذلك. ويقصد بذلك تنظيم علاقة الإنسان بربّه.

الثاني: أحكام المعاملات: من عقودٍ، وتصرفاتٍ، وعقوباتٍ، وجناياتٍ، وضماناتٍ، وغيرها ممّا يقصد به تنظيم علاقات الناس بعضهم ببعض، سواء أكانوا أفراداً أم جماعات، وهذه الأحكام تتفرع إلى أقسامٍ منها:

١-الأحكام التي تسمى حديثاً بالأحوال الشخصية وهي مدار بحثنا.

فهذه الأحكام هي أحكامٌ تتعلق بالأسرة من بدء تكوينها إلى نهايتها من زواجٍ، وطلاق، ونسب ونفقةٍ، وميراثٍ إلى آخر ما ورد في هذا الكتاب من أحكام. يقصد بها تنظيم علاقة الزوجين، والأقارب، والأصول والفروع بعضهم ببعض. وموضوع كتابنا يتعلق بهذه الأحكام فقط، وهو في الأحوال الشخصيةِ، على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه، لجامعه ومصنفه المرحوم محمد قدري باشا رحمه الله تعالى. ضمَّنه، مواداً تختص بذات الإنسان من الأحكام، وجعلها سهلة الفهم، قريبة التناول، بيد أن مؤلفه -رحمه الله- كسائر من ألّف في المختصرات، لم يسلم كتابه هذا من بعض العبارات الغامضة، والمبهمة الإشارة أحياناً، وأخرى تحتاج إلى تقييد، وأخرى إلى إطلاق.

فكان من تمام نعم الله تعالى عليَّ أن شرّفني بخدمة هذا الكتاب.

وعملت على وضع شرحٍ توسطّتُ فيه أي من غير تطويل مملٍّ أو قصرٍ مخلٍّ. فشرحت مسائله، وأتممت وسائله، وقيدت مطلقه، وأكملت ناقصه، على قدر ما تطلبته الحاجة، مع ذكرِ أحياناً لحكاية الخلاف بين فقهاء المذهب وغيرهم من المذاهب. بحيث يألفه الطالب، ويسعدُ به الراغب، ويفهمه المبتدئ لطلب العلم الشرعي. وخصوصاً أن هذا الكتاب، يتناوله مئات من طلاب العلم الشرعي، كمادّةٍ أساسية لا غنى لهم عنها، فكان من الواجب أن تذلل بعض عباراته وتذيّل بإشاراتٍ سهلة دقيقة، يفهمها القريب والبعيد، العام والخاص.

وأسأل الله تعالى أن أكون ممن وفقه لخدمة شريعته السمحة، وأسعده بخدمة هذا الكتاب في الدنيا والآخرة. وهو خير مسؤول، وهو حسبي ونعم الوكيل وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاةِ وأتم التسليم على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين.

دمشق الشام / ليلة الأربعاء

وكتبه:

١/ ربيع الآخر/ ١٤٢٠هـ — العبد الفقير لرحمة مولاه

١٤/ تموز / ٧ / ١٩٩٩م. — يوسف بن محمود الحاج أحمد

مكتبة
لسان العرب
أ علاء الدين شوقي

# الجزء الأول

## في الأحكام المختصة بذات الإنسان

## الكتاب الأول في النكاح

# البَابُ الأوَّل

# في مقدمات النكاح

«**مادة ١**» : تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدّة.

«**مادة ٢**» : تحرم خطبة المعتدة تصريحاً سواء كانت معتدة لطلاق رجعي(١) أو بائن(٢) أو وفاة، ويصح إظهار الرغبة تعريضاً(٣) لمعتدة الوفاة دون غيرها من المعتدات ولا يجوز العقد على واحدة منهن قبل انقضاء عدتها.

«**مادة ٣**» : يجوز للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر إلى وجهها

---

(١)- رجعي: أي يجوز للزوج مراجعة زوجته مادامت في العدّة بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترضَ.

(٢)- الطلاق البائن: قسمان، بينونة صغرى، وبينونة كبرى. وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى: زوال الملك لا الحلّ فلا يجوز للزوج أن يعيدها إليه إلاّ بعقد ومهر جديدين سواءٌ كانت في العدّة أو بعد انقضائها بشرط رضاها بذلك، ولكن لا يشترط أن تتزوّج غيره قبل عودها إليه. وحكم الطالق البائن بينونة كبرى: زوال الملك والحلّ فلا يجوز للزوج أن يردَّها إلى عصمته إلاَّ بعد أن تتزوّج بغيره ويدخل بها دخولاً حقيقياً، وتحصل الفرقة بينهما وتنقضي عدتُّها.

(٣)- تعريضاً: أي دون التصريح، كأن يقول: أنت جميلة أو ذات دين ويرغب فيك الكثير.

وكفيها[٤].

«مادة ٤» : الوعد بالنكاح في المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد شرعي بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحاً.

وللخاطب العدول عمّن خطبها[٥] وللمخطوبة أيضاً رد الخاطب الموعود بتزويجها منه ولو بعد قبولها أو قبول وليها[٦] إن كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه.

---

[٤]- لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأةً: «أنظرت إليها ؟» فقال: لا. فقال ﷺ: «انظر إليها فإنّه أحرى أن يؤدَمَ بينكما». رواه الترمذي، والنسائي، وابن ماجه بسند صحيح.

[٥]- ولو بعد دفع الزوج المهر كلّه أو بعضه.

[٦]- إن كانت قاصرة.

# الباب الثاني

# في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه

«**مادة ٥**» : ينعقد النكاح بإيجاب[٧] من أحد العاقدين وقبول من الآخر.

ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليه أو وكيله والقابل هو الزوجة أو وليها أو وكيلها إن كانت مكلفة أو بالعكس.

«**مادة ٦**» : يشترط لعقد النكاح اتحاد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين وإن طال من غير اشتغال بما يدل على الإعراض[٨] وسماع كل منهما كلام الآخر وإن لم يفهما معناه مع علمهما أنه مقصود به

---

[٧]- الإيجاب في الزواج يصح بلفظ التزويج والنكاح بالاتفاق لأن كلاً منهما صريحٌ فيه. والقبول: لا يشترط فيه لفظ مخصوص، بل الشرط رضا الآخر بهذا الإيجاب فإذا قال رجلٌ لآخر زوّجت ابنتي فلانة لابنك فلانٌ، وقال الآخر: قبلت أو رضيتُ أو أجزتُ أو أطعتُ، أو ما صنعتَه في محلّه، صحَّ، ولكن انعقاده بغير هذين اللفظين فيه خلاف، فمذهب أبي حنيفة أنه ينعقد بكل لفظٍ وضع لتمليك العين في الحال (كالهبة، والصدقة، والبيع، لا الوصية والإجارة، والإعارة) وقال الشافعي وأحمد: لا ينعقد إلاَّ بلفظ التزويج والنكاح، واستدلَّ كلٌّ منهما بأدلَّة.

[٨]- أي إن كان الفصل بينهما متعلقاً بشيءٍ من عقد الزواج صح، وإن كان أجنبياً عنه، فلا يصح لأنَّه في هذه الحالة يكون القابل قد أعرضَ عن الإيجاب فيبطله.

عقد النكاح[٩] وعدم مخالفة القبول للإيجاب[١٠].

«**مادة ٧**» : لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين[١١] حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم مسلمة سامعين قول العاقدين معاً فاهمين أنه عقد نكاح ولو كانا أعميين أو فاسقين[١٢] أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما.

والأصم لا يصلح شاهداً في النكاح ولا النائم ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم.

«**مادة ٨**» : إذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح بمحضر شاهد واحد رجل أو امرأتين[١٣].

---

(٩)- أي إن كان يعلم كلٌ منهما أنَّهُ يريدُ عقد الزواج بهذه العبارة، فيصح، وإن لم يعلم فلا يصح، مثاله: إذا لقَّنَ رجلٌ امرأةً معنى زوّجتك نفسي بالفارسية مثلاً وهي لا تفهمها، وقالت اللفظ الذي لقَّنهُ لها، فقبل، فإن كانت عالمة بأن الغرض ممّا تقول عقد الزواج صح وإلاَّ فلا.

(١٠)- أي سواء كانت تلك المخالفة في كل الإيجاب أو في بعضه.

(١١)- لقوله ﷺ: «**لا نكاح إلاّ بوليٍّ وشاهديْ عدْلٍ، وما كان من نكاحٍ على غير ذلك فهو باطلٌ، فإن تشاجروا، فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له**». رواه ابن حبان في صحيحه، وصححه، وإسناده حسن.

(١٢)- هذا مذهبنا، وقال الشافعي: تشترط العدالة، فلا ينعقد بحضور فاسقين. قلت: والأولى الخروج من الخلاف والأخذ بالأحوط، لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدلٍ منكُم ﴾ *[ الطلاق: ٢ ]*.

(١٣)- أي إذا كان لرجلٍ بنت بالغة عاقلة وزوّجها بأمرها ورضاها بمحضر شاهدٍ واحد =

وكذلك إذا أمر الأب غيره أن يزوج بنته الصغيرة فزوجها بمحضر رجل أو امرأتين والأب حاضر بالمجلس صح النكاح.

«**مادة ٩**»: لا ينعقد النكاح بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين وينعقد بكتابة الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ أو تُقرِئَ الكتاب على الشاهدين وتسمعهما عبارته أو تقول لهما فلان بعث إليّ يخطبني وتشهدهما في المجلس أنها زوجت نفسها منه(١٤).

«**مادة ١٠**»: ينعقد نكاح الأخرس بإشارته إذا كانت معلومة مؤدية إلى فهم مقصوده.

«**مادة ١١**»: ينعقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع نفيه

---

سواءً كان رجلاً أو امرأتين، وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح الزواج، فيتوهم بادئ ذي بدء أنه ليس هناك إلاّ شاهد واحد ولكن بالتأمل نجد أن هناك شاهدين، لأن البنت متى كانت متصفة بالبلوغ والعقل، فالحق في زواجها لنفسها لا لأبيها، فالأب في هذه الحالة وكيل، فتجعل البنت مباشرة للعقد، لأنّ المجلس متّحد فيبقى الأب الذي هو الوكيل سفيراً ومعبّراً فيكون شاهداً مع الرجل فوجد شاهدان في هذه المسألة، فإن كانت غائبة عن مجلس العقد فلا يصح، لأن المجلس مختلف. وكذا إن زوّجت المرأةُ ابنتها البالغة برضاها بحضرة رَجُلٍ وامرأة جاز إن كانت البنت حاضرة، لأن البنت تجعل مباشرة للعقد وتعتبر الأم مع المرأة شاهداً، والرجل شاهداً، فقد وجد شاهدان، وإن كانت البنت غائبة، فلا يصح، والله أعلم.

(١٤)- صح الزواج وإن كان مجلس الإيجاب والقبول مختلفاً، لأنهما ليسا في مجلس واحد.

أصلاً[١٥]، وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة.

«**مادة ١٢**»: لا ينعقد النكاح المعلق بشرط غير كائن أو حادثة غير محققة الحصول.

ولا يبطل النكاح المقرون بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط دونه كما إذا اشترط الزوج في العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح[١٦].

«**مادة ١٣**»: لا ينعقد النكاح الموقت على الصحيح كنكاح المتعة[١٧].

«**مادة ١٤**»: نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقداً على امرأة بلفظ المتعة وهو باطل لا ينعقد أصلاً وإن حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان.

«**مادة ١٥**»: نكاح الشغار[١٨] وهو أن يجعل بضعَ كُلٍّ من المرأتين مهراً

---

(١٥)- كما إذا قال لها: تزوجتُك بدون مهرٍ، فقبلت، فإن العقد يصح، ولكن يجب للزوجة مهر المثل بالعقد عليها، وعند الشافعية بالدخول بها، وقال مالك: لا يصح الزواج مع نفي المهر، وقال بعض الشافعية: إن تزوجها بلا مهر في الحال ولا في المستقبل لا يصح. والله أعلم.

(١٦)- ويجب أيضاً مهر المثل.

(١٧)- نكاح المتعة حرام، وغير منعقد عند أهل السنّة والجماعة. وصورته: أن يقول: أتمتع بك كذا مرّة بكذا من المال، أو يقول: خذي مني هذه العشرة لأستمتع بكِ أياماً، أو متعيني نفسك أياماً. فهذا العقد باطل، وإن حضره الشهود، ويترتب على بطلانه أنه إذا مات أحدُهما، فلا يرثه الآخر، لأن التوارث إنما يكون بالعقد الصحيح.

(١٨)- وصورته: هو أن يقول رجلٌ لآخر زوّجتك ابنتي على أن تزوجني بنتك ليكون بُضعُ كلٍّ منهما مهراً للأخرى. وقال الشافعي وأحمد: يفسد الزواج بهذا الشرط =

للأخرى، ينعقد صحيحاً ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما.

«**مادة ١٦**»: لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا خيار عيب سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة[١٩].

فإذا اشترط الزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل، حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ النكاح، وإنما يكون الخيار بشروطه للمرأة إذا وجدت زوجها عنيناً[٢٠] أو نحوه.

«**مادة ١٧**»: متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة أحكامه من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة.

فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها إن لم يكن سمى لها مهراً وتلزمه

---

لقوله ﷺ: «**لا شغار في الإسلام**» قلت: وهو حديث صحيح، على شرط البخاري، أخرجه ابن ماجه والنسائي في سننهما، وابن حبان في صحيحه، والبيهقي في سننه، والطبراني في الأوسط، عن أنس عن النبي ﷺ.

(١٩)- وإن لم ير أحدُهما الآخر، لأنَّه يترتَّب على الفسخ ضررٌ لكلٍّ منهما. وإذا تزوج بها واشترط أحدهما الخيار لنفسه في مدّة ثلاثة أيام، صحَّ العقدُ، وبطل الشرط.

(٢٠)- العنِّين: هو من لا يمكنه أن يصل إلى النساء عجزاً أو لا يريدهن. أي لا ينتصب ذكره. وكذا من كان مجبوباً [ أي مقطوع الذكر ] أو خصياً أي منزوع الخصيتين، فإن كان الزوج متصفاً بإحدى هذه الصفات ثبت لها الخيار في فسخ النكاح.

نفقتها بأنواعها ما لم تكن ناشزة، أو صغيرة لا تطيق الوطء، ولا يستأنس بها في بيته، ويحل استمتاع كل منهما بالآخر، ويثبت له ولاية التأديب عليها، وتجب عليها طاعته فيما كان مباحاً شرعاً، وتتقيد بملازمة بيته، ولا تخرج بغير حق شرعي إلا بإذنه، ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي بعد إيفائها معجل مهرها، وتثبت حرمة المصاهرة، ويثبت الإرث من الجانبين إلى غير ذلك من أحكام النكاح.

«**مادة ١٨**»: كل عقد نكاح لم تحضره الشهود أو فقد شرطاً آخر من شروط الصحة فهو فاسد لا تترتب عليه أحكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين إن لم يفترقا ولا تثبت به حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق أو المتاركة قبل الوطء أو ما يقوم مقامه ولا يتوارث فيه الزوجان وإذا لم يُسمِ الزوج مهراً للمرأة وقت العقد، فلا يلزمه مهر مثلها[٢١]، إلا بعد إتيانها في القبل، أو فض بكارتها إن كانت بكراً.

---

[٢١]- إن لم تكن هناك تسمية، إن حصل التفريق قبل الوطء أو فضّ البكارة، فإن كان بعد واحد منهما لزمه مهر المثل، لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عُقْر [أي المهر] أو عَقْرٍ [أي الحدّ] وقد انتفى الثاني لوجود الشبهة وهو العقد فيجب الأول. والله أعلم.

# الباب الثالث

# في موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات والمحرمات من النساء

**«مادة ١٩»** : يجوز للحر أن يتزوج أربع نسوة[٢٢] في عقد واحد أو في عقود متفرقة.

**«مادة ٢٠»** : يشترط لصحة النكاح أن تكون المرأة مَحِلاً له غير محرمة على من يريد التزوج بها.

**«مادة ٢١»** : أسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي: القرابة والمصاهرة والرضاع، والمؤقتة هي: الجمع بين محرمين والجمع بين الأجنبيات زيادة على أربع، وعدم الدين السماوي[٢٣]، والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة.

---

(٢٢)- لقوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾ *[النساء:٣]* وفي ذلك إجماع ممن يُعْتَدُّ بإجماعه، وصح أن النبي ﷺ فرَّق بين غيلان الثقفي وبين ما زاد على الأربع من النسوة، حين أسلم وكان عنده عشر نسوة وغيره ممن أسلم وهو متزوج أكثر من أربعٍ، ولم ينقل عن أحدٍ في زمن النبي ﷺ ولا بعده إلى زماننا هذا أنّه جمع بين أكثر من أربع نسوة بالزواج.

(٢٣)- أي من لا دين لها، كالوثنية، والهندوسية، والمجوسية.

«**مادة ٢٢**» : يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه، وجدته، وإن علت وبنته، وبنت بنته، وبنت ابنه، وإن سفلت، وأخته، وبنت أخته، وبنت أخيه، وإن سفلت، وعمته، وعمة أصوله، وخالته، وخالة أصوله، وتحل له بنات العمات، والأعمام، وبنات الخالات، والأخوال.

وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرمُ على المرأة التزوّج بنظيره من الرجال.

ويحل للمرأة أبناء الأعمام، والعمات، وأبناء الأخوال والخالات.

«**مادة ٢٣**» : يحرم على الرجل أن يتزوّج بنت زوجته التي دخل بها وهو مشتهى وهي مشتهاة[٢٤]، سواء كان في نكاح صحيح، أو فاسد، فإن دخل بها وهو غير مشتهى أو هي غير مشتهاة، أو ماتت قبل الدخول، أو طلَّقَها ولم يكن دخل بها فلا تحرم عليه بنتها.

وتحرم عليه أم زوجته بمجرَّد العقد الصحيح عليها، وإن لم يدخل بها، وزوجة فرعه[٢٥] وإن سفل وأصله[٢٦] وإن علا، ولو لم يدخل بها في النكاح الصحيح.

---

[٢٤]- أي أن يكونا بالغين أو مراهقين.

[٢٥]- أي زوجة ولده، وولد ولده، وإن سفل.

[٢٦]- الأصل: هو الأب والجدُّ وإن علا.

«**مادة ٢٤**» : يحرم على الرجل أن يتزوج أصل مَزْنيَّته وفرعها[٢٧]، وتحرم المزنى بها على أصوله وفروعه، ولا تحرم عليهم أصولها وفروعها[٢٨].

«**مادة ٢٥**» : كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع إلا ما استثني من ذلك في باب الرضاع.

«**مادة ٢٦**» : لا يحل للرجل أن يتزوج أُخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدته ولا عمة أحد منهما ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها[٢٩].

فإذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ، زال المانع وجاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج أختها، أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهنَّ.

«**مادة ٢٧**» : يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة لطلاق، أو وفاة، أو فرقة، من نكاح فاسدٍ أو وطءٍ بشبهة.

«**مادة ٢٨**» : يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره، نكاحاً صحيحاً ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها، أو يموت عنها

---

(٢٧)- قال أبو حنيفة: من زنى بامرأةٍ أو لمسها أو نظر إلى العضو المخصوص منها بشهوةٍ، ترتَّبت حرمات المصاهرة فيحرم على الزاني التزوج بفروع المزنيّ بها وأصولها.

(٢٨)- أي يجوز لابن الزاني أن يتزوج أمَّ مزنيةِ أبيه وبنتها، ويجوز لأبي الزاني التزوج بأم المزني بها وبنتها.

(٢٩)- أي جمعاً، لقوله ﷺ: «**لا تنكح المرأةُ على عمّتها، ولا على خالتها**» أخرجه مسلم، والترمذي، وابن ماجه، وابن حبان وغيرهم.

وتنقضي عدتها[٣٠].

«مادة ٢٩» : يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها، ويصح نكاح الحامل من الزنا ولا يواقعها الزوج حتى تضع حملها، ما لم يكن الحمل منه.

«مادة ٣٠» : من له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له أن ينكح خامسة حتى يطلق إحدى الأربع ويتربص حتى تنقضي عدتها[٣١].

«مادة ٣١» : يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كنَّ ذميات أو غير ذميات، مستأمنات أو غير مستأمنات مع الكراهة[٣٢].

---

(٣٠)- لقوله تعالى: ﴿ الطلاقُ مَرَّتَانِ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعدُ حتَّى تَنكِحَ زَوجًا غَيرَهُ ﴾ *[ البقرة: ٢٢٩-٢٣٠ ]*

(٣١)- سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، وقال الشافعي: إذا كان الطلاق بائناً فله أن يتزوَّج خامسةً، ولو قبل انقضاء العدّة. وإن طلَّق الأربع، فلا يجوز له أيضاً أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدَّتهن، فإن انقضت عدَّةُ الكُلِّ جاز له.

(٣٢)- لقوله تعالى: ﴿ اليَومَ أُحلَّ لَكُمُ الطيِّبَاتُ وطَعَامُ الذينَ أُوتُوا الكتَابَ حلٌّ لكُم وطَعَامُكُم حلٌّ لهُم وَالُمحصَنَاتُ منَ المُؤمِنَات وَالُمحصَنَاتُ مِنَ الذينَ أُوتُوا الكتَابَ من قَبلكُم ﴾ أي: وأحلَّ الله لكم المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم. وقد قيَّد بعضهم حلّ التزوج بما إذا لم تعتقد أن المسيح إله. وهو قولٌ ضعيفٌ جداً ومردودٌ بالأدلَّة القاطعة والعمل قائمٌ على خلافه إلى يومنا هذا. (والذميّة) هي المقيمة في ديار الإسلام تدفع الجزية، وليس من نيتها العود إلى بلادها و(المستأمنة) هي من دخلت دار الإسلام بأمان. والواجب على المسلمين معاملة الذميين والمستأمنين معاملة حسنة. أمَّا (الحربيّة) وهي المقيمة في غير ديار الإسلام يُكرَهُ التزوّج بها (كاليهودية) في زماننا ولعل السبب =

«**مادة ٣٢**» : لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات، ولا الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل[٣٣].

---

يعود في شدّة الكراهة في ذلك الخوف من انفتاح باب الفتنة من التعلق بها، المستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعريض الولد للتخلق بأخلاق الكفّار والعياذ بالله.

[٣٣]- وهؤلاء لا تُقرُّ الواحدةُ منهنَّ بِنَبِيٍّ مرسل ولا بكتاب منزَّل. و(الوثنية) هي التي تعبد الصنم. و(المجوسية) هي التي تعبد النار. و(الصابئة) هي التي تعبد النجوم.

# الباب الرابع

# في الولاية[٣٤] على النكاح

وفيه فصلان:

## الفصل الأول

## في بيان الوليّ وشروطه

«**مادة ٣٣**»: يجب أن يكون الوليّ حرّاً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق مسلم ومسلمة ولو فاسقاً[٣٥].

«مادة ٣٤»: الولي شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق

---

(٣٤)- الولاية: معناها: النُّصرةَ، وعند الفقهاء: هي حق تنفيذ القول على الغير رضي أو لم يرضَ، وهي نوعان عامةٌ، وخاصةٌ، والخاصة، قسمان: ولايةٌ على النفس، وولايةٌ على المالِ، والولايةُ على النفسِ قسمان ولايةُ ندبِ (أي استحباب) وهي الولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيّباً وولاية إجبار، وهي الولاية على الصغير والصغيرة، بكراً كانت أو ثيّباً، ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلّفين. والولاية على النفس هي المقصودة هنا. وتثبت الولاية بأسباب أربعة: وهي ١-القرابة، ٢-الملك ٣-الولاء ٤-الإمامة. والولي: خلاف العدّو، وهو الناصر، وفي أصول الدين هو العارف بالله تعالى وبأسمائه وبصفاته. وعند الفقهاء: هو الحر البالغ العاقل. وهو المقصود هنا.

(٣٥)- لأن الفسق لا يسلب أهلية التزويج، لكن إذا كان متهتكاً وهو الذي لا يبالي بهتك ستره، لا ينعقدُ تزويجه إلاَّ بشرط المصلحة.

بهما من الكبار غير المكلفين وليس الوليّ شرطاً لصحة نكاح الحرِّ والحرة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلا وليّ[٣٦].

«**مادة ٣٥**» : الوليّ في النكاح العصبة بنفسه على ترتيب الإرث والحجب فيقدم الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد الصحيح وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم ولاء العتاقة، فوليّ المجنونة في النكاح ابنها وإن سفل دون أبيها عند الاجتماع.

«**مادة ٣٦**» : إذا لم يكن عصبة تنتقل ولاية النكاح للأم، ثم لأم الأب ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا. ثم للجد الفاسد[٣٧] ثم للأخت الشقيقة، ثم للأخت لأب، ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لباقي ذوي الأرحام العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام ثم أولادهم بهذا الترتيب.

«**مادة ٣٧**» : السلطان وليّ في النكاح لمن لا ولي له[٣٨] ثم القاضي الذي

---

[٣٦]- أي تكون هنا لهما الولاية ولاية استحباب.

[٣٧]- الجدُّ الفاسد: هو أبو الأم، والجد الصحيح: هو أبو الأب.

[٣٨]- لقوله ﷺ: «**فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له**» أخرجه الترمذي وابن ماجه وابن حبان بإسناد حسن.

كتب له بذلك في منشوره[٣٩].

«**مادة ٣٨**» : ليس للوصيّ أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقاً[٤٠] وإن أوصى إليه الأب بذلك ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أولى منه.

«**مادة ٣٩**» : لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي إلا إذا كان سلطاناً أو نائباً عنه.

وللذمي الولاية في النكاح والمال على ذمي مثله[٤١].

«**مادة ٤٠**» : لا ولاية للوليّ الأبعد مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية.

فإذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه جاز لمن يليه في القرب، أن يزوج الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الأقرب.

وكذا إذا كان الأقرب غير أهل للولاية، جاز للأبعد أنْ يتولى تزويج الصغيرة.

---

[٣٩]- والسبب في ذلك أن السلطان لا يتولى مثل هذه العقود فيتولاها القاضي الذي كتب له ذلك في منشوره، ولّما كان القاضي العام الذي له الحق لا يمكنه أن يتولى كل عقد فيتولاه نوابُه إن أذن لهم بذلك.

[٤٠]- والسبب هو أن الوصي ولايته على المال لا على النفس وفي رواية عن أبي حنيفة كما في -الشرح- أن الأب إن أوصى إليه بذلك ثبتت له الولاية في التزويج أيضاً -وهذا حسنٌ والله أعلم.

[٤١]- لأن من شرط الولاية الخاصة، اتحاد الدّين.

«**مادة ٤١**» : إذا عضل الأقرب وامتنع من تزويج الصغيرة فليس للأبعد ولاية تزويجها بل يزوجها القاضي أو نائبه[٤٢]، بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أبا الصغيرة إذا تحقق القاضي أن امتناعه كان بغير سبب مقبول وأن الزوج كفءٌ لها، والمهر مهر مثلها، وليس لأحد نقض النكاح الذي عقده القاضي أو نائبه ولو لم يكن التزويج منصوصاً عليه في منشوره.

فإن كان امتناع الأقرب من تزويجها لكون الزوج غير كفء لها أو لكون المهر دون مهر المثل، فلا يعد عاضلاً، ولا يجوز للقاضي أن يزوجها.

«**مادة ٤٢**» : إذا استوى وليان في القرب[٤٣] فأيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواءٌ أجازه الآخر أو لم يجزه.

«**مادة ٤٣**» : لا يجوز للحاكم الذي له ولاية الإنكاح أن يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه، ولا من أصوله وفروعه[٤٤].

---

[٤٢]- وذلك لأن العاضل ظالم، فتنتقل الولاية إلى الحاكم، لأن رفع الظلم إليه. والعضل: هو امتناع الولي من تزويجها للخاطب الكفء الذي يدفع مهر المثل.

[٤٣]- كأخوين شقيقين مثلاً، وكلٌ منهما مستوفٍ لشروط الولاية، فأيهما تولى الزواج، وكان مستوفياً كل الشرائط جاز هذا العقد، سواء أجازه الآخر أو لم يجزه، لأن الولاية ليست متجزئة. فلا ينقض هذا العقد. والله أعلم.

[٤٤]- أي لا يجوز للحاكم أن يتزوجها، أو أن يزوّجها لأصوله (كأبيه) وفروعه (كابنه، وابن ابنه) فإنّه لا يجوز كما إذا باع مال اليتيم لنفسه، أو لأحدٍ من هؤلاء، والسبب في ذلك، أن فعل القاضي حكم، وحكمه لنفسه أو لأحدٍ من هؤلاء، غير جائز.

# الفصل الثاني

## في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين

«**مادة ٤٤**» : للأب والجد وغيرهما من الأولياء ولاية إنكاح الصغير والصغيرة بشروطه، جبراً[٤٥]، ولو كانت ثيباً، وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة، شهراً كاملاً، كالصغير والصغيرة.

«**مادة ٤٥**» : إذا ولي الأب أو الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المكلفين وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة[٤٦] وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ، ولو كان النكاح بغبن فاحش زيادة في المهر الذي دفعه الصغير ونقصاً في مهر الصغيرة أو كان

---

[٤٥]- جبراً: يعني رضي كل واحدٍ منهم بهذا التزوج أو لم يرضَ، لأن كلاً ممن ذكر، ناقص العقل، أو فاقده، فلا يهتدي إلى الصالح له، فجعل الشارع الولي ناظراً لمصالحهم، فمتى رأى المصلحة في شيء فعله، ولا فرق بين أن يكون الجنون أصلياً، كأن بلغ كل من الصغير والصغيرة مجنوناً، أو طارئاً، كأن بلغ كلٌّ منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون. غير أنه لا تنقطع الولاية في الحالة الأولى، وتنقطع في الثانية، بالبلوغ عاقلاً، لزوال السبب الموجب لها، وهو قصر العقل، ثم تعود بطروّ ما يوجبها، ولكن لا تعود إلاّ إذا استمر شهراً، على ما هو المعتبر. والله أعلم.

[٤٦]- الماجن: هو الذي لا يبالي بما صنع ويصنع، وبما قيل له، ومصدره المجون، والمجانة اسم منه، والفعل من باب طلب.

الزوج غير كفء لها.

والمجنونة إذا زوجها ابنها الذي هو وليها بغبن فاحش في المهر أو بغير كفء لزمها النكاح ولا خيار لها بعد إفاقتها.

«**مادة ٤٦**» : لو كان الأب أو الجد مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً وزوج صغيره أو صغيرته بغبن فاحش في المهر أو بغير كفء فلا يصح النكاح أصلاً[٤٧].

«**مادة ٤٧**» : إذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الأب والجد، ولو القاضي فلا يصح النكاح أصلاً بغير كفء، أو بغبن فاحش في المهر، ويصح بالكفء وبمهر المثل، ولكل منهما إذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ، أو العلم به بعده[٤٨].

«**مادة ٤٨**» : إذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي باشره غير الأب والجد، لزمهما أن يرفعا الأمر إلى الحاكم، ليفسخ النكاح إذا لم يوجد مسقط للخيار[٤٩]، فإذا مات أحدُ الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم

---

[٤٧]- أمّا إذا كان الزوجُ كفؤاً، والمهر مهر المثل، صح العقد، لأن المصلحة ظاهرة، أما لو كان سكراناً وزوّج بنته من فاسق أو شرّير، أو فقير، أو ذي حرفةٍ دنيئةٍ، لم يصح العقد أصلاً، لأنه حال السكر لا يهتدي أيضاً إلى حسن الاختيار.

[٤٨]- لأنه لا يتصور ثبوت الخيار في شيء قبل العلم به فأثبت عند تصوّره، وهو وقت العلم.

[٤٩]- بأن صدر منه ما يدلُّ على الرضا صراحةً أو دلالةً.

النكاح، يرثه الآخر، ويلزم كل المهر للمرأة أو لورثتها[٥٠].

«**مادة ٤٩**»: الزوجة التي لها خيار الفسخ بالبلوغ إذا بلغت وهي بكر، واختارت فسخ النكاح، ينبغي لها أن تبادر باختيار نفسها وتشهد[٥١] على ذلك فوراً حال البلوغ إن كانت عالمة بالنكاح قبله أو عنده، أو حال علمها إن لم تكن عالمة به وقت البلوغ، فإن سكتت عن اختيار نفسها[٥٢] مختارة عالمة بأصل النكاح يبطل خيارها بالسكوت، ولا يقبل عذرها إذا اعتذرت بجهلها الخيار، أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه.

ومتى أشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ، أو ساعة علمها

---

(٥٠)- لأن أصل العقد صحيح، والزوجية قائمة لم تزل، لعدم القضاء الذي هو شرط في إزالتها. فإذا مات الزوج أخذت المرأة كل المهر من تركته، وإذا ماتت الزوجة أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد إسقاط ما يخصه منه، لأنّه من ضمن الورثة، أمّا إذا حكم القاضي بالفرقة بينهما، فإن كانت بعد الدخول لزم كلُّ المهر أيضاً، وإن كان قبل الدخول فلا يلزم كل المهر، لأن الزوجية قد انقطعت بحكم القاضي بفسخ العقد فصارا أجنبيين.

(٥١)- بأن تُحضر شاهدين إن لم يكونا موجودين وتقول لهما: بلغت الآن فاشهدا أني فسخت عقد زواجي لفلان الذي باشره أخي أو عمي مثلاً، ولكن محلّ ذلك إذا كانت عالمة بالزواج قبل البلوغ أو علمت به وقته، لأن ثبوت الخيار لها لا يتصور، إلاّ إذا كانت عالمة بالزواج، فإن لم تكن عالمة بالزواج قبل البلوغ ولا وقته، يثبت لها الخيار، وقت علمها به ولو بعد البلوغ. والله أعلم.

(٥٢)- السكوت دليلٌ على الرضا في حق البكر، لا الثيب والغلام، لأن البكر تستحي من إظهار الرغبة في الزواج، ولكنها لا تستحي من الردّ، فيكون سكوتها دليلاً.

بالنكاح، فلا يضر تأخيرها رفع أمرها إلى الحاكم، بل تبقى على خيارها، وإن طال الزمن ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا.

«**مادة ٥٠**»: إذا بلغت الزوجة التي لها الخيار وهي ثيب وسكتت عن اختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح إن كانت غير عالمة به قبل البلوغ، فلا يبطل خيارها بالسكوت وإنما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة(٥٣).

وكذلك الغلام لا يبطل خياره بسكوته بل بإفصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه(٥٤).

«**مادة ٥١**»: للحر البالغ العاقل التزوُّج ولو كان سفيهاً(٥٥) بلا توسط ولي، وللحرة المكلفة أيضاً أن تزوج نفسها بلا ولي، بكراً كانت أو ثيباً وينفذ نكاحها، ويلزم إذا كان الزوج الذي تزوجت به كفؤاً لها، وكان المهر مهر مثلها(٥٦).

---

(٥٣)- صراحة: كأن تقول: اخترتُ البقاء مع زوجي الذي زوّجنيه أخي أو عمّي مثلاً. أو رضيتُ بهذا العقد، ودلالةً: كأن تطلب مهرها إذا كان قبل الدخول، أو نفقتها، أو دخول الزوج بها وهي راضية لا مكرهة.

(٥٤)- كدخوله بالزوجة إن بلغ قبل الدخول، أو وطئها، إن كان بعد الدخول، أو دفعه المهر إن كان قبل الدخول.

(٥٥)- أي مبذراً لماله، على خلاف مقتضى الشرع والعقل.

(٥٦)- أي صح العقد نافذاً لازماً سواء كان لها وليٌّ أو لم يكن، لأن الولاية هنا ولاية استحباب، لا ولاية إجبار، فإن لم يكن لها وليٌّ فالأمر ظاهر، وإن كان لها ولي فلا وجه للاعتراض عليها فيما فعلت، لأن الاعتراض إنما يكون عند لحوق العار لهم بفعلها، وفعلها هذا حسنٌ إذ الموضوع أن الزوج كفء، والمهر مهر المثل. والله أعلم.

«مادة ٥٢» : إذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها بأقل من مهر المثل صح العقد، وللولي إذا كان عصبة حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل[٥٧]، إن رضي أو يفسخ الحاكم النكاح.

وإذا تزوجت بغير كفء لها بلا رضا وليها العاصب صراحة قبل العقد، فالنكاح غير جائز أصلاً ولا ينفع رضا الولي بعد العقد[٥٨].

وإذا لم يكن لها ولي عاصب وزوجت نفسها من غير كفء، أو كان لها ولي ورضي بزواجها بغير الكفء فالنكاح صحيح[٥٩].

---

(٥٧)- كأن يقول له: إمّا أن تتم لها مهر المثل، وإمّا أن أرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد، فإن تَمَّمَ الزوجُ المهر فبها، وإلاَّ فللولي العصبة ذلك. وهو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد، وهذا عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان ليس له ذلك، لأن ما زاد عن العشرة دراهم حقها، ومن أسقط حقه لا يعترضُ عليه.

(٥٨)- لأن العقد وقع باطلاً، والباطل لا تلحقه الإجازة، وإنما تلحق الصحيح الموقوف.

(٥٩)- لأنَّه عند عدم الولي تكونُ الكفاءة حقَّها فقط، وقد أسقطتها، فتسقط، والولي غير العاصب لا يلحقه العار بتزويجها بغير الكفء مثل ما يلحق العاصب، فلا حق له في الكفاءة. وقال الشافعي ومالك: لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً لقوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل». وقوله ﷺ: «لا نكاح إلاَّ بوليّ». ودليلنا أنها تصرفت فيما يصير حقَّها وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج لكن على وجه لا يلحق العار بالأولياء كما تقدم. ويستحب تفويض الأمر إليهم. والله أعلم.

«**مادة ٥٣**» : لا تجبر الحرة البالغة على النكاح بكراً كانت أو ثيباً[٦٠] بل لابد من استئذانها واستئمارها، فإن كانت بكراً واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها، أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولي عدل، وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكرهة، أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة، أو بكت بلا صوت، فذلك إذن في صورة استئذانها قبل العقد وإجازة بعده.

وإن استأذنها غيرُ القريب من الأولياء[٦١]، وعين لها الزوج والمهر فسكتت أو تبسمت، أو ضحكت، أو بكت، فلا يعد ذلك منها رضا بل لابد من الإفصاح بالرضا، أو من وقوع ما يدل عليه منها[٦٢].

«**مادة ٥٤**» : البالغ الثيب إذا استأذنها الولي بعيداً كان أو قريباً فسكتت، فلا يكون سكوتها رضا بل لابد أن تعرب عن نفسها مفصحة

---

[٦٠]- لقوله ﷺ: «**الأيم أحق بنفسها من وليها**» والأيّم من لا زوج لها بكراً كانت أم ثيّباً، فإن ذلك فيه حقّان حقُّه وهو مباشرة عقد النكاح برضاها، وحقها وقد جعلها أحق منه، ولن تكون أحق إلاّ إذا زوجت نفسها بغير رضاه.

[٦١]- بأن كان لها أخ شقيق وأخ لأب، فاستأذنها الأخ لأب، وعيَّن لها الزوج والمهر..

[٦٢]- أي لابدَّ من إفصاحها بالرضا، أو بوقوع ما يدلُّ عليه، كطلبها المهر مثلاً، ولا يعدُّ سكوتها في هذه الحالة رضاً، لأن هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه، إذْ هناك من هو أولى منه. والله أعلم.

برضاها[٦٣]، أو يقع منها ما يدل عليه.

**«مادة ٥٥»**: من زالت بكارتها بعارض أو تعنيس، فهي بكر حقيقة كمن فرق بينها وبين زوجها بعنة، أو فسخ، أو طلاق، أو موت بعد خلوة قبل وطء[٦٤].

ومن زالت بكارتها بزنا فهي بكر حكماً[٦٥]، ما لم يتكرر منها أن تحدّ فإن تكرر منها، أو لم يتكرر وحُدَّت، فهي ثيب كالموطوئة بشبهة أو بنكاح فاسد.

**«مادة ٥٦»**: لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطء، ولا يجبر الأب على تسليمها، وله طلب ما استحق من مهرها من الزوج[٦٦]، فإن زعم الزوج أنها تطيقه وأنكر الأب ذلك، فعلى الحاكم أن يأمر من يثق بهنّ من النساء بالكشف عليها، فإن قلن بصلاحيتها للرجال، يأمر أباها بتسليمها وإلا فلا، ولا عبرة بالسن[٦٧].

---

(٦٣)- ودليل ذلك قوله ﷺ: «لا تنكح الأيِّمُ حتى تستأمر..» رواه الستة.

(٦٤)- كل هؤلاء أبكار حقيقةً وحُكماً، وإن فات الوصف المرغوب فيه وهو غشاء البكارة (العذرة) فهن يستحين لعدم الممارسة، والنطق يسقط بالحياء وهو موجود هنا لما تقدم. والله أعلم.

(٦٥)- وقال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: إنها ثيب حقيقةً، وقال أبو حنيفة: إن اشتهر حالُها بأن صار الزنا عادة لها، وتكرر منها ذلك، أو أقيم عليها الحدُّ فهي ثيب، وإلاّ فهي بكر حكماً، لأن الناسَ عرفوها بكراً، والشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء، وإذا وجدت العلة، يترتب الحكم عليها، وهنا قد وجدت لمعرفة الناس لها بالبكارة. والله أعلم.

(٦٦)- لأنّه وجب بالعقد.

(٦٧)- لأن الأصل في ذلك بنية الجسم وخلوه من الأمراض فإنك تجد أحياناً بنت تسع سنين تطيق الوطء، ومن الجائز أن تجد أكبر منها سناً ضعيفة لا تطيق الوطء. والله أعلم.

# الباب الخامس

# في الوكالة[٦٨] بالنكاح

«**مادة ٥٧**» : يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما وأن يوكلا به من شاءا، وإذا كانا حرين، عاقلين، بالغين، وللولي أباً كان أو غيره، أن يوكل بنكاح من له الولاية عليهم من الصغار ومن يلحق بهم.

«**مادة ٥٨**» : يصح التوكيل بالنكاح شفاهاً وبالكتابة ولا يشترط الإشهاد عليه لصحته بل لخشية الجحود والنزاع.

«**مادة ٥٩**» : لا يجوز للوكيل بالنكاح أن يوكل غيره بلا إذن موكله، أو موكلته، أو بلا تفويض الأمر إلى رأيه[٦٩].

«**مادة ٦٠**» : لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها إلا إذا

---

(٦٨)- الوكالة هي نوعٌ من الولاية، والتوكيل: هو إقامة الغير مقام نفسه، في تصرفٍ جائزٍ معلومٍ، ممن يملكه. ولا يشترط لصحة التوكيل الإشهاد عليه. ولا يشترط أيضاً فيه الكتابة، بل يصح أن يكون كتابةً، وأن يكون مشافهةً.

(٦٩)- لأن الموكل رضي برأيه، لا برأي غيره. فليس له أن يقيم غيره مقامه. وأمّا إذا فوض الأمر إلى رأيه، بأن قال: فوضّت الأمر إلى رأيك في كل ما تفعله، فتوكيله غيره في هذه الحالة صحيح، لأنّه من ضمن أفعاله التي رضي بها الموكل فيصح. والله أعلم.

ضمنه لها[٧٠].

فإن ضمنه وجب عليه أداؤه، وليس له الرجوع به على الزوج، إلا إذا كان الضمان بإذنه.

**«مادة ٦١»**: يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لما أمره به[٧١]، فإن خالف فلا ينفذ عليه النكاح إلا إذا أجازه.

---

(٧٠)- سواء كان ذلك الالتزام في العقد، أو بعده، وجب عليه أداؤه، لكن وجوب هذا الأداء لم يكن بالعقد بل بالضمان.

(٧١)- مثاله: أن يُوَكِّل رجُلاً في أن يزوّجه بنت فلان، بمائة ليرة مثلاً، فزوجها له بهذا المبلغ، لزمه هذا العقد، وليس له نقضه. فإن خالفَ، بأن زوَّجه غير المسمّاة، أو بأغلى من المهر المسمى له، يكون الأمر موقوفاً على الموكل، إن شاء أمضى وإن شاء لغى وأبطل. والله أعلم.

# الباب السادس

# في الكفاءة[٧٢]

«**مادة ٦٢**» : تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة[٧٣] فيجوز أن تكون أدنى منه في الشروط المذكورة في المادة الآتية.

والكفاءة حق الولي وحق المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده[٧٤].

«**مادة ٦٣**» : إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد[٧٥]، أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء، أو زوجها الأب أو الجد وهو ماجن سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد، يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة نسباً إن كانا عربيين أصلاً وإسلاماً ومالاً وصلاحاً وحرفة، سواء كانا عربيين أو غير عربيين، فإن

---

[٧٢]- الكفء: لغةً: النظير، يقال: كافأه أي ساواه.

[٧٣]- لأن الشريفة، تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس، فلابدَّ من اعتبارها من جانبه، بخلاف جانبها، لأن الزوج مستفرش فلا تغيظُه دناءة المرأة.

[٧٤]- أي لا يشترط استمرارها، لأن بقاء الشخص على حالةٍ واحدة نادر.

[٧٥]- أي لم يصح العقد، لأنها وإن أسقطت حقّها، فحقه باقٍ، ولو كانت الكفاءة حقها وحدها لصح هذا العقدُ.

كان الزوجُ غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة، فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة[٧٦].

«**مادة ٦٤**»: يعتبر الإسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير، فمسلم بنفسه ليس كفؤاً لمسلمة أبوها مسلم، ومن له أب واحد مسلم ليس كفؤاً لمن لها أبوان مسلمان، ومن له أبوان في الإسلام كفء لمن لها آباء.

«**مادة ٦٥**»: شرف العلم فوق شرف النسب[٧٧]، فغير العربي العالم كفء للعربية، ولو كانت قرشية، والعالم الفقير كفء لبنت الغني الجاهل.

«**مادة ٦٦**»: لا عبرة بكثرة المال في النكاح، فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهر[٧٨] إن كان غير محترف، أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم إن كان محترفاً، فهو كفء لها، ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة.

---

(٧٦)- أي لا يصح العقد، لعدم الكفاءة والكفاءة معتبرة في ستة أشياء وهي: ١-النسب، إن كانا عربيين أصلاً ٢-الإسلام، ٣-الحرية، ٤-المال، ٥-الديانة، ٦-الحِرفة، سواء كانا عربيين أو غير عربيين، وقد نظم بعضهم هذه الأشياء الستة فقال:

إنَّ الكفاءةَ في النكاح تكونُ في ستٌ لها بيتٌ بديعٌ قد ضُبط

نسبٌ، وإسلامٌ، كذلك حرفة حرية، وديانة، مال، فقط

(٧٧)- لقوله تعالى: ﴿ هَل يَستَوِى الذينَ يَعلَمُونَ وَالذينَ لاَ يَعلَمُونَ ﴾ *[الزمر: ٩]* ولقوله تعالى: ﴿ يرفَعِ اللهُ الذينَ آمَنُوا مِنكُم وَالذينَ أُوتُوا العِلمَ دَرَجَاتٍ وَاللهُ بِمَا تَعمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ *[المجادلة: ١١]*.

(٧٨)- أي أن يكون مالكاً لنفقة شهر.

«مادة ٦٧» : لا يكون الفاسق كفؤاً لصالحة بنت صالح وإنما يكون كفؤاً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح[٧٩].

«مادة ٦٨» : تعتبر الكفاءة حرفة في غير العرب، وفيمن يحترف بنفسه من العرب[٨٠].

فإذا تقاربت الحُرف، فلا يعتبر التفاوت فيها، وتثبت الكفاءة، وإذا تباعدت، فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفؤاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة، والعبرة في ذلك بعرف أهل البلد في شرف الحرف وخستها.

«مادة ٦٩» : إذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها، جاهلاً قبل العقد كفاءة الزوج لها، ثم علم بعده أنه غير كفء لها، فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها، ما لم يكن اشترط الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج أنه كفء، فإذا هو غير كفء فلها ولوليها الخيار في الصورتين[٨١].

---

(٧٩)- لأن المرأة تعيّر بفسق الرجل، فلا يكون الفاسقُ كفؤاً لصالحة بنتِ صالح سواء كان معلناً بالفسق أم لا.

(٨٠)- أمّا الحرفة فعند أبي حنيفة أن الكفاءة لا تعتبر فيها أصلاً، لأنها ليست بلازمة، ويمكن التحول إلى أنفس منها، وعن أبي يوسف مثله إلاّ أن تفحش (كالحائك، والحجام، والدبّاغ، والكناس) ولكن المعول عليه اعتبارها، لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف، ويتعيرون بدناءتها، فالمدار على التفاخر والتعيير، لذلك كانت معتبرة في العجم، لأن افتخارهم بها لا بالنسب، بخلاف العرب فإن افتخارهم به لا بها، إلاّ إذا كان العربي محترفاً بنفسه بحرفة دنيئة فإنها تعتبر، والله أعلم.

(٨١)- لأنهم إذا لم يشترطوا الكفاءة، ولم يخبرهم الزوج بها، كان الرضا بعدم الكفاءة =

# الباب السابع

# في المهر[٨٢]

## الفصل الأول

### في بيان مقدار المهر وما يصلح تسميته مهراً وما لا يصلح

**«مادة ٧٠»**: أقل المهر عشرة دراهم فضة[٨٣]، وزن سبعة مثاقيل

---

من الولي ومنها ثابتاً من وجه دون وجه، لأن حال الزوج محتمل بين أن يكون كفؤاً وأن لا يكون، ووجه آخر عند عدم الاشتراط يكون التقصيرُ حاصلاً منهم جميعاً بترك البحث مع إمكانه، فكأنهم راضون به على كل حال؛ فلا يثبت لهم حق الفسخ. بخلاف ما إذا اشترطوا فلا يثبت رضاهم إلاَّ إذا كان كفؤاً فإن ظهر غير كفء ثبت لهم حق الفسخ. والله أعلم.

(٨٢)- المهر: هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع، إمَّا بالتسمية، وإمَّا بالعقد، وله أسماء منها: «المهر، الصداق، النحلة، الأجر، الفريضة، العُقْر». وقد تقدم أن العقد يصح ولو لم يسم فيه المهر

(٨٣)- لقوله ﷺ: «**لا مهر أقل من عشرة دراهم**». قلت: رواه الدارقطني وقال عنه الحافظ السخاوي في المقاصد رقم «١٣١٤»: وسنده واه. لأن فيه «مبشر بن عبيد» وهو كذاب وهو عند الدارقطني أيضاً، من وجهين ضعيفين، عن علي مثله موقوفاً، وقد قال الإمام أحمد: سمعت سفيان بن عيينة يقول: لم نجد لهذا أصلاً، يعني العشرة في المهر ا. هـ. ويعارضه حديث سهل بن سعد في الواهبة: «**التمس ولو خاتماً من حديد**» متفق عليه. وغيره من الأحاديث التي تدل على أقل من عشرة دراهم. والله أعلم. وقال الإمام مالك: أقل المهر ربع دينار، وقال الإمام الشافعي وأحمد: ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع يجوز تسميته مهراً، لأن المهر حقها، شرعه الله تعالى لها صيانةً لبضعها عن
=

مضروبة أو غير مضروبة، ولا حد لأكثره، بل للزوج أن يسمي لزوجته مهراً أكثر من ذلك على حسب ميسرته.

**«مادة ٧١»**: كل ما كان مقوماً بمال، من العقارات، والعروض والجوهرات، والأنعام، والمكيلات، والموزونات، ومنافع الأعيان التي تستحق بمقابلتها المال يصلح تسميته مهراً.

**«مادة ٧٢»**: كل ما ليس مقوماً بمال في ذاته، أو في حق المسلم، لا يصلح تسميته مهراً[٨٤]، وإن سمي فالعقد صحيح والتسمية فاسدة[٨٥].

**«مادة ٧٣»**: يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب، أو بعيد، وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد[٨٦].

---

الابتذال مجاناً، فيكون التقدير إليها.

(٨٤)- مثال الأول: «كالدّم المسفوح، ولحم الميتة» ومثال الثاني: «كالخمر، والخنزير» فإن كلاً منهما ليس بمال في حق المسلم.

(٨٥)- أي فيجب على الزوج مهر المثل.

(٨٦)- أو على حسب اتفاق الزوجين على ذلك، ولا يلزم دفع المهر أو بعضه معجلاً قبل الدخول، بل ويجوز الدخول قبل الدفع.

## الفصل الثاني

## في وجوب المهر

«**مادة ٧٤**»: يجب للزوجة المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمى الزوج أو الولي مهراً عند العقد، أو لم يسم، أو نفاه أصلاً.

«**مادة ٧٥**»: إذا سمى الزوج عشرة دراهم، أو دونها مهراً لامرأته وجبت لها العشرة بتمامها، وإن سمي أكثر منها، وجب لها ما سمي بالغاً قدره ما بلغ.

«**مادة٧٦**»: إذا لم يسمِّ الزوج[٨٧] أو وليه مهراً وقت العقد، وجب عليه مهر المثل.

وكذا لو سمى تسمية فاسدة أو حيواناً مجهول النوع، أو مكيلاً أو موزوناً كذلك، أو نفى المهر أصلاً.

ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار، وفي تعليم القرآن للأمهار[٨٨].

«**مادة ٧٧**»: مهر المثل للحرة هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها

---

(٨٧)- إن كان هو المباشر لعقد الزواج بأن كان بالغاً، عاقلاً.

(٨٨)- أي إذا تزوَّج رجل امرأة، وجعل مهرها أن يُعلِّمها شيئاً من القرآن، فالعقد صحيح، والتسمية غير صحيحة. وحيئنذٍ يجب عليه مهر المثل، وقال الشافعي: التسمية صحيحة، ويُعلِّمها القدر المتفق عليه بينهما. وينبغي أن يكون مذهبنا أيضاً في هذه المسألة مثل مذهبه، لأن المتأخرين، أفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والفقه، فينبغي أن يصح تسميته مهراً، لأن ما جاز أخذ الأجر في مقابلته في المنافع جاز تسميته صداقاً، والله أعلم.

كأختها، أو عمتها، أو بنت عمها، أو عمتها، ولا تمثل بأمها، أو خالتها، إذا لم تكونا من قوم أبيها، وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً، وجمالاً، ومالاً، وبلداً وعصراً، وعقلاً، وصلاحاً، وعفةً، وبكارةً، وثيوبةً، وعلماً، وأدباً، وعدم ولد ويعتبر أيضاً حال الزوج.

فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها، أو بعضها، فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها.

ويشترط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، ولفظ الشهادة فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه(٨٩).

«**مادة ٧٨**»: المُفَوِضة(٩٠) التي زُوِجَتْ بلا مهر إذا طلبت من الزوج أن يفرض لها مهراً بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك، ويجب عليه أن يفرض لها، فإذا امتنع ورفعت المرأة أمرها إلى الحاكم يأمره بالفرض، فإن

---

(٨٩)- إن اختلفا، فمن البديهي أن الزوجة لابدّ وأن تدعي الأكثر، كأن تدعي أن مهر مثلها مائتا ليرة والزوج يقول: بل مائة ليرة، فحينئذٍ يكون القول للزوج بيمينه، لأنه يُنكر الزيادة والقول لمن ينكرها، فإن حلف لزمه ما يدعيه فقط، وإن امتنع عن اليمين لزمه ما تدّعيه هي، وأيهما أقام البيّنة على ما يدّعيه، قُبلت بيّنته، وهذا كلّه بالنسبة للحرّة، أمّا بالنسبة للجواري، فإنه ينظر إلى مثل تلك الجارية، والله أعلم.

(٩٠)- سُمّيت بالمفوضة، لأنها فوضت نفسها إلى الزوج بلا مهر، ويجب لها مهر المثل في هذه الحالة، لأن المهر في الابتداء ليس خالص حقها، بل فيه حق الله تعالى إلى العشرة دراهم، وفيه حق الأولياء إلى مهر المثل، وفيه حقها ابتداء وبقاء، فليس لها أن تسقطه.

لم يفعل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالنظر إلى من يماثلها من قوم أبيها بناء على شهادة الشهود، ويلزم الزوج ما فرض لها، سواء كان بالتراضي أو بأمر القاضي.

«**مادة ٧٩**»: يجوز للزوج وأبيه أو جده، الزيادة في المهر بعد العقد[٩١] وتلزمه الزيادة بشرط: معرفة قدرها، وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية.

«**مادة ٨٠**»: كما يجوز للزوج الزيادة في المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر، أو بعضه، عن زوجها إن كان من النقدين[٩٢] ولا يجوز لها حط شيء من الأعيان، وليس لأبي الصغيرة أن يحط شيئاً من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة إلا برضاها[٩٣].

---

(٩١)- لأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، ولهذا جاز فرضُه فيه إذا لم يفرض عند العقد، فكانت حالة الزيادة كحالة العقد، فتستند إلى حالة العقد، ويشترط لصحتها الشروط الثلاثة المذكورة في المادة نفسها.

(٩٢)- كأن تقول له: أبرأتُكَ من كلِّ المهر أو من نصفه، لأن المهر حالة البقاء حقها، والحط يلاقيه حالة البقاء، والحط في اللغة: الإسقاط، ويصح قَبِلَ الزوج أو لم يقبلْ، لأن الإسقاط لا يحتاج فيه إلى القبول بل ينفرد به المسقط بخلاف الزيادة، فإنه لا بدَّ من قبولها في المجلس، ولكن الإسقاط يَرْتَدّ بردِّ المسقط عنه.

(٩٣)- أمّا مال الصغيرة فمقيدٌ بالمصلحة، ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوته بالعقد. وكذا الكبيرة، لأنها هي ولية مالها، لا الأب والجدّ. فإذا حطَّ كلٌّ منهما

=

# الفصل الثالث

## في الأسباب التي تؤكد لزوم المهر بتمامه للمرأة، والأحوال التي يجب لها فيها نصف المهر والتي لا تستحق فيها شيئاً منه

«**مادة ٨١**»: بالوطء في نكاح صحيح، أو فاسد، أو بشبهة(٩٤)، وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح، وبموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى(٩٥)، والزيادة التي زيدت فيه بعد العقد في النكاح

---

شيئاً من مهرها، فإن كان بإذنها صح، لأنّه وكيل، وإن كان بغير إذنها توقف على إجازتها، وإلاَّ بطل ويشترط أيضاً أن تكون راضيةً مختاره، فإن كانت مكرهة لم يصح. وكذا يشترط أن يكون في حال الصحة، فلو كانت مريضة مرض الموت فلا يصح إبراؤها زوجها من المهر ولاشيء منه، إلاَّ إذا أجاز هذا الإبراء بقية الورثة، لأن جميع التصرفات الإنشائية في مرض الموت، وصية، ولا تنفذ الوصية لوارث ولو كانت بأقل من الثلث إلاَّ إذا أجازها بقية الورثة. ويشترط أيضاً أن يكون من النقدين (الذهب، والفضة) فإن كان من الأعيان لم يصح، لأن الحطَّ لا يصح في الأعيان، ومعنى عدم صحته فيها أن يكون وديعة عند الزوج فإذا أبرأته من المهر وكان حصاناً مثلاً، فلها أن تطالبه فيه ما دام موجوداً في يده فإن هلك بدون تعدية منه، فلا يضمن لها شيئاً وإن استهلكُه هو ضمن قيمته. والله أعلم.

(٩٤)- مثاله : إذا زفت امرأة إلى رجلٍ وقيل له: هذه زوجتُكَ، فدخل بها وتبيَّن بعد ذلك أنها غير زوجته ففرق بينهما، وجب عليه المهر.

(٩٥)- أي إن مات الزوج أخذت كلَّ المهر، وإن ماتت هي أخذ ورثتها المهر من الزوج بعد إسقاط نصيبه منه لأنه وارث.

الصحيح، وكل مهر المثل في الفاسد[96]، والوطء بشبهة، وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضي، أو بفرض القاضي.

ولا يسقط المهر بعد تأكد لزومه بأحد هذه المعاني الثلاثة، ولو كانت الفرقة من قبل الزوجة[97] ما لم تبرئه.

«**مادة ٨٢**»: الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم كل المهر، هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي، أو طبيعي، أو شرعي[98].

«**مادة ٨٣**»: حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء في تأكد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح، ولو كان الزوج عنيناً، وفي ثبوت النسب[99] والنفقة،

---

[96]- أي يتأكد مهر المثل كلّه في ثلاثة أحوال: ١-في النكاح الفاسد ٢-حصول وطء بشبهة ٣-إذا كانت التسمية غير صحيحة. وكذا ما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضي، أو بفرض القاضي.

[97]- كما إذا كانت صغيرة، وزوجها غير الأب والجدّ ودخل بها الزوج، واختارت نفسها عند البلوغ إلاَّ إذا أبرأتْهُ الزوجة منه، فإنه يسقط لأن المهر في حالة البقاء حقها. فلها أن تتنازل عنه، بالشروط المتقدمة في المادة التي قبل هذه.

[98]- الموانع الثلاثة: حسيٍّ (كالمرض) طبيعي (كوجود ثالث) شرعي (كحيض، وصوم فرضٍ) فمتى كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضررٌ فلا تصح الخلوة.

[99]- كما إذا أتت بولدٍ بعد الخلوة الصحيحة، ثبت نسبه من الزوج.

والسكنى[100]، وحرمة نكاح أخت الزوجة وأربع سواها في عدتها.

ولا تكونُ الخلوةُ الصحيحة كالوطء في الإحصان[101]، وحرمة البنات[102] وحل المرأة للزوج الأول[103]، والرجعة[104]، والميراث من الزوج إذا مات[105]، والمرأة في عدة الخلوة.

«**مادة ٨٤**» : إذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والخلوة الصحيحة من

---

(١٠٠)- وهي النفقة الشاملة للسكنى، فإذا طلق رجلٌ امرأته بعد الخلوة الصحيحة، وجبت عليه نفقتها ما دامت في العدّة، كما إذا طلقها بعد الدخول الحقيقي.

(١٠١)- أي لو زنى بعد الخلوة الصحيحة بزوجته، لا يرجم لفقد شرط الإحصان، وهو الوطء، بخلاف ما إذا دخل بزوجته دخولاً حقيقياً ثمَّ زنى بامرأته فإنه يرجم، والمرأة مثل الرجل. ومحلُّ ذلك إن تصادقا على عدم الدخول الحقيقي، فإن أقرّا به لزمهما حكم الإحصان، وإن أقرَّ به أحدُهما صدق في حق نفسه دون صاحبه.

(١٠٢)- أي لو خلا بزوجته بدون وطءٍ ولا مسٍ بشهوةٍ لم تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء. والله أعلم.

(١٠٣)- أي لو طلقها زوجها الأول ثلاثاً، ثم تزوجت بغيره بعد انقضاء عدتها من الأول، واختلى بها خلوة صحيحة فلا تحل للأول، وإذا دخل بها دخولاً حقيقياً حلت له.

(١٠٤)- يعني لو أنه طلق امرأته طلاقاً رجعياً واختلى بها في العدّة لم تكن هذه الخلوة رجعة، إلاَّ إذا وطئها في العدّة فيصير مراجعاً.

(١٠٥)- أي إذا طلَّقها طلاقاً رجعياً بعدما اختلى بها ومات أحدهما، وهي في عدّة الخلوة، فلا يرثه الآخر.

نكاح صحيح، وكان قد سمى لها مهراً وقت العقد، فلا يجب عليه إلا نصفه[١٠٦]، وإن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الآخر إلى ملكه بالطلاق مجرداً عن القضاء أو الرضا، وإن كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الأصل، تتنصف بين الزوجين، سواء كان حصولها قبل الطلاق أو بعده.

فإن كان قد سلم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بالطلاق بل يتوقف عوده إلى ملكه على الرضا، أو القضاء فلا ينفذ تصرفه فيه قبلهما[١٠٧].

وينفذُ تصرفها في الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية[١٠٨].

وإذا تراضيا على النصف، أو قضي للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل الطلاق أو بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج، فلا يلزمها إلا نصف قيمة الأصل يوم قبضه، والزيادة التي زيدت فيه متصلة[١٠٩] كانت أو

---

(١٠٦)- لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ *[البقرة: ٢٣٧]*.

(١٠٧)- أي لو تصرف الزوج في النصف قبل ذلك بأي تصرفٍ كان، لم يكن تصرفه نافذاً بل يكون موقوفاً على إجازة الزوجة، فإن أجازته نفذ، وإن ردَّته بطل.

(١٠٨)- ينفذ تصرفها، لبقاء ملكها في الكلّ قبل القضاء أو الرضا، وإذا نفذ تصرّفها، وقضي للزوج بالنصف أو حصل التراضي على ذلك، يلزمها أن تعطي الزوج نصف قيمته يوم قبضه، لأنّه تعذر ردّ النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج.

(١٠٩)- متصلة: (كسمن الجارية، أو جمالها، وكالثمر قبل قطعه).

منفصلة[١١٠]، متولدة أو غير متولدة تكون لها خاصة.

ولا يتنصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول.

«**مادة ٨٥**»: الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً، هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً[١١١] أو فسخاً، كالفرقة بالإيلاء[١١٢]، واللعان[١١٣]، والعنة[١١٤]،

---

(١١٠)- منفصلة: (كالثمر بعد قطعه، وولد الحيوان).

(١١١)- كأن يقول لها قبل الدخول بها: أنت طالق.

(١١٢)- الإيلاء: في اللغة الحلف، وفي إصطلاح الفقهاء: هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر. فإن حلف، ثم اقترب منها قبل انقضاء المدّة كفّر عن يمينه كفّارة يمين. وإن مضت المدة ولم يقربها طلقت منه بائناً فإن كان لها مهرٌ مسمى في العقد وجب عليه نصفه لها، وهذه الفرقة طلاق فإذا تزوّجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين فقط.

(١١٣)- اللعان: هو في اللغة: مصدر لاعن كقاتل، من اللعن وهو الطرد والإبعاد، وفي الشرع: هو شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة شهادة الزوج باللعن، وشهادتها بالغضب قائمة شهادته مقام حدٌ القذف في حقه وشهادتها مقام حدٌ الزنا في حقها، فإذا لاعنت الزوجة، فرّق القاضي بينهما، وهذه الفرقة طلاق لا فسخ أي تعدٌ له طلقة واحدة. فإذا تزوّجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً.

(١١٤)- العُنَّةُ: عدم القدرة على الوطء فإذا رفعت أمرها إلى الحاكم وأجَّلهُ سنةً، ولم يصل إليها في هذه المدّة، وعادت إلى القاضي، وثبت لديه ذلك، فرّق بينهما، وهذه الفرقة طلاقٌ أيضاً. وهي آتيةٌ من قبله، فإذا كانت قبل الدخول تنصف المسمى.

والردة[115]، وإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته[116]، وفعْله ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها وفروعها[117].

فإنْ جاءت الفرقة من قبلها، كَردَّتها وإبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية[118]، وفعْلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله[119]، فلا يجب لها نصف المسمى بل يسقط[120].

وإن كانت قبضت شيئاً منه ترد ما قبضت.

---

(115)- الردَّة: هي الخروج عن الإسلام، والعياذُ بالله. فإذا ارتدَّ الزَّوجُ قبل أن يدخل بزوجته، انفسخ عقد الزواج، وهذه الفرقة فسخٌ لا تنقصُ عدد الطلاق وقد أتت من قبله، فإن كانت قبل الدخول، وكان لها مهرٌ مسمى في العقد، وجب عليه نصفه.

(116)- أي إذا كان الزوجان غير مسلمين، وأسلمت الزوجة قبل الدخول، فليعرض عليه الإسلام، فإن أسلم فبها، وإلاَّ فرق القاضي بينهما، وهذه فرقة أتت من قبله، فيجب عليه نصف المسمى في العقد.

(117)- كأن يزني بأم امرأته قبل أن يدخل بها أو قبَّلها بشهوة، أو فعل ببنتها ذلك، حرمت عليه زوجته حرمة مؤبَّدة. ويجب عليه نصف المهر أيضاً.

(118)- أي إن كانت كتابية، تبقى الزوجية لحل نكاح الكتابيات، أما إن كانت مجوسيّة أو وثنية، فيعرض عليها الإسلام فإن أبت، فرّق القاضي بينهما ولا شيء لها.

(119)- كأن تطاوع الزوجة قبل الدخول، أبا الزوج أو ابنه، فزنى بها أو قبّلها بشهوة، حرمت على زوجها حرمةً مؤبدة، ولا شيء لها لأن هذه الفرقة أتت من قبلها.

(120)- ويسقط المهر أيضاً بخيار البلوغ، فإذا بلغت الصغيرة التي زوّجها غير الأب والجدّ بزوجٍ كفء وبمهر المثل واختارت نفسها، وفسخت العقد عند البلوغ وقبل الدخول حقيقةً أو حكماً، فهذه فرقة أتت من قبلها فلا شيء لها، ويسقط جميع المهر.

«**مادة ٨٦**» : مهر المثل وما فرض للمفوضة بعد العقد بالقضاء أو الرضا، لا يتنصف بالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة.

فمن طلق زوجته قبلهما ولم يكن سمى لها مهراً وقت العقد، أو سمى تسمية فاسدة من كل الوجوه حتى وجب لها مهر المثل، أو فرض لها فرضاً بعد العقد، سقط عنه مهر المثل كله وما فرضه بعد العقد(١٢١)، ووجبت لها عليه المتعة إن لم تكن الفرقة من قبلها.

«**مادة ٨٧**» : الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد.

فإن كان النكاح فاسداً ووقع التفريق أو المتاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة،. ولو خلا بها الزوج خلوة صحيحة وإن تفرقا بعد الدخول، وكان قد سمى لها الزوج مهراً، فلها الأقل من المسمى ومهر المثل(١٢٢)، وإن لم يكن سمى لها مهراً أو سمى ما لا يصلح مهراً(١٢٣)،

---

(١٢١)- إذا حصلت الفرقة بين الزوجين في الأحوال التي وجب فيها مهر المثل، أو المهر المفروض بعد العقد، فإن كانت بموت أحدهما أو بعد الوطء أو الخلوة الصحيحة، لزم مهر المثل وما فرض بعد العقد، وإن كانت قبلهما وكانت بغير الموت، فإن كانت من قبلها فلا تستحق شيئاً، وإن كانت من قبله فلا يتنصف كل منهما، بل تجب لها عليه المتعة. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: ما فرض بعد العقد يتنصف لقوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ ومذهبنا أن هذا المفروض تعيينٌ للواجب بالعقد وهو مهر المثل، وهو لا يتنصف، فكذا ما نزل منزلته، والمراد بقوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ المفروض في العقد لأنه المتعارف.

(١٢٢)- مثاله: كأن يكون المسمى ثمانون ليرة سورية، ومهر المثل مائة ليرة، وجب المسمى لأنّه الأقل.

(١٢٣)- بأن كانت فاسدة كالميتة والخمر.

فلها مهر المثل بالغاً قدره ما بلغ.

«مادة ٨٨»: إذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا إذن وليه ودخل بها، فرد الولي نكاحها، فلا مهر لها عليه ولا متعة[١٢٤].

«مادة ٨٩»: إذا بلغت الصبية التي زوجها غير الأب والجد من الأولياء، زوجاً كفؤاً لها وبمهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً، فلا مهر لها على زوجها ولا متعة كما تقدم في المادة الخامسة والثمانين[١٢٥].

«مادة ٩٠»: المعتبر في المتعة عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسي به المرأة عند الخروج، واعتبارها على حسب حال الزوجين.

ويجوز دفع بدل المتعة نقداً، ولا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزوج غنياً، ولا تنقص عن خمسة دراهم[١٢٦] إن كان فقيراً.

ولا تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول، ولها مهر مسمى، ولا للمتوفى عنها زوجها، وتستحب للمطلقة بعد الدخول سواء سمى لها مهراً أم لا.

---

(١٢٤)- أي لا يلزم الولي ولا الصبي بمهر ولا متعة، لأن هذا الفعل غير مأذون فيه، والتقصير في البحث عن حالة الصبي من قبل الزوجة فلا تستحق شيئاً.

(١٢٥)- راجع الحاشية رقم «١٢٠».

(١٢٦)- لأنها تجب على طريق العوض، وأقل عوضٍ ثبت في النكاح نصف عشرة، فلابدَّ من مراعاة ذلك.

# الفصل الرابع

## في شروط المهر

«**مادة ٩١**» : إذا سمى الزوج للمرأة مهراً أقل من مهر مثلها، واشترط في نظير ذلك منفعة[١٢٧]، فإن كانت مباحة الانتفاع ووفّى بالشرط فلها المسمى وإن لم يوف به، وجب عليه تكميل مَهْر المثل، وإن كانت المنفعة التي شرطها غير مباحة الانتفاع[١٢٨]، بطل الشرط ووجب المسمى، ولا يكمل مهر المثل.

«**مادة ٩٢**» : إذا تزوج الرجل امرأة بأكثر من مهر مثلها، على أنها بكر فإذا هي ثيب، وجب عليه مهر المثل لا الزيادة[١٢٩].

«**مادة ٩٣**» : إذا تردد الزوج في المهر كثرة وقلة، بين صباحة[١٣٠] المرأة وقباحتها، صح الشرطان ووجب المسمى في أي شرط وجد[١٣١].

«**مادة ٩٤**» : إذا اشترط الزوج بكارة المرأة فوجدها ثيباً يلزمه كل المهر المسمى[١٣٢]، وإن لم يكن مسمى، يلزمه مهر المثل ولا ينقص لثيوبتها.

---

(١٢٧)- كأن يكون مهرها (١٥٠) ل.س وتزوجها بـ(١٠٠)ل.س بشرط أن لا يخرجها من بلدها، أو بشرط أن لا يتزوج عليها، أو بشرط أن يطلق ضرّتها. .ألخ.

(١٢٨)- كأن يشترط لها (خمراً أو خنزيراً) فإن كان المسمى عشرةً فصاعداً وجب لها، وبطل الحرام، ولا يكمل لها مهر المثل، لأن المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته. وقال الإمام أحمد: إذا فات الشرط، فلها الخيار في الفسخ.

(١٢٩)- لأن النكاح لا يثبت فيه خيار العيب كما مرّ معك في بداية البحث.

(١٣٠)- وهو الجمال، أي إن كانت جميلةً.

(١٣١)- والسبب في ذلك هو رضا كلٍّ منهما بمهر مخصوص في حالةٍ مخصوصةٍ، فيسري عليهما هذا الرضا، وهو مذهب الصاحبين، وهو في غاية الظهور.

(١٣٢)- لأن النكاح لا يثبت فيه خيار العيب كما تقدم.

# الفصل الخامس

## في قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه

«**مادة ٩٥**»: للأب، والجد، والوصي[١٣٣]، والقاضي، ولاية قبض المهر للقاصرة بكراً كانت أو ثيباً، وقبضهم معتبرٌ يبرأ به الزوج فلا تطالبه المرأة بعد بلوغها.

والمرأة البالغة تقبض مهرها بنفسها، فلا يجوزُ لأحدٍ من هؤلاء قبض مهر الثَّيب البالغة إلا بتوكيل منها، ولا قبض مهر البكر البالغة إذا نهت عن قبضه[١٣٤]، فلو لم تنه فلهم قبضه.

«**مادة ٩٦**»: ليس لأحد من الأولياء غير من ذكر في المادة السابقة ولا للأم، قبض صداق القاصرة إلا إذا كان وصياً عليها.

فإذا كانت الأم وصية ابنتها وقبضت مهرها وهي صغيرة، ثم أدركت فلها أن تطالب أمها به دون زوجها، وإن لم تكن الأم وصية وقبضته عن بنتها القاصرة فللبنت بعد الإدراك أن تطالب زوجها، وهو يرجع على الأم، وكذلك الحكم في سائر الأولياء غير من ذكر قبل.

«**مادة ٩٧**»: المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً، وبلا إذن أبيها أو جدّها عند عدمه، أو وصيهما إن كانت رشيدة

---

(١٣٣)- أي وصي الجدّ الصحيح، وليس لغيرهم ولاية وكما أن للجد وصي، فللقاضي أيضاً وصيّ.

(١٣٤)- لأن المهر ملك للزوجة.

فيجوز لها: بيعه، ورهنه، وإجارته، وإعارته، وهبته بلا عوض، من زوجها، ومن والديها ومن غيرهم.

**«مادة ٩٨»**: إذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه، ثم طلقها قبل الدخول بها، فله الرجوع عليها بنصفه إن كان من النقدين، أو من المكيلات، أو الموزونات، فلو لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الأولى، أو ما بقي وهو النصف في الثانية لا رجوع.

ولو وهبته لأجنبي وسلطته على قبضه، فقبضَهُ من زوجِها[١٣٥] أو من ضامنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول، فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً.

فإن كان المهر مما يتعين بالتعيين، كالعروض، ووهبت زوجها النصف أو الكل، ثم طلقها قبل الدخول، فلا يرجع عليها بشيء مطلقاً.

وليس لأبي الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها[١٣٦].

**«مادة ٩٩»**: لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها، لا لزوجها ولا لأحد من أوليائها، ولا لوالديها، وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته، بما يكون باقياً بذمته، من مهرها بعد إسقاط نصيب الزوج الآيل له من إرثها إن علم موتها قبله.

---

(١٣٥)- أي ثم وهبه الأجنبي للزوج، ثم طلقها قبل الدخول بها، رجع عليها بنصف الصداق مطلقاً.

(١٣٦)- لأن تصرفات الولي مقيدّة بالمصلحة، ولا مصلحة هنا، ومثل الأب غيره من أولياء المال بالطريق الأولى.

## الفصل السادس

## في ضمان[١٣٧] المهر وهلاكه، واستهلاكه، واستحقاقه

«**مادة ١٠٠**»: ولي الزوج أو الزوجة، يصحُّ ضمانه مهرها في حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة، بشرط قبولها الضمان في المجلس إن كانت كبيرة، أو قبول وليها إن كانت صغيرة[١٣٨]، ولا يصح ضمانُه في مرض موته إن كان المكفول له أو عنه وارثاً له[١٣٩]، فإن لم يكن وارثاً صح ضمانه بقدر ثلث ماله.

«**مادة ١٠١**»: للمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أيّاً شاءت من الزوج بعد بلوغه، أو الضامن، سواء كان وليها أو وليه[١٤٠].

وإذا أدى الضامن رجع على الزوج إن أمره بالضمان عنه، وإلا فلا رجوع له عليه.

«**مادة ١٠٢**»: إذا زوج الأب ابنه الصغير الفقير امرأة، فلا يطالب بمهرها إلا إذا ضمنه[١٤١].

---

(١٣٧)- الضمان: هو الكفالة، التي هي ضمّ ذمةٍ إلى ذمة في المطالبة بالدين أو غيره.

(١٣٨)- لأن الولي من أهل الالتزام وقد أضافه إلى ما يقبله، فيصح.

(١٣٩)- قلت: يصح إذا أجاز بقية الورثة، وهو معروف وظاهر.

(١٤٠)- وذلك متى كان الضمان صحيحاً.

(١٤١)- أي يُطالب به بحكم الضمان، أمّا إن لم يضمن المهر عنه فلا يطالب به، لأن =

فإن ضمنه وأداه عنه، فلا يرجع به عليه[١٤٢] إلا إذا أشهد على نفسه عند التأدية أنه أدّاه ليرجع به.

ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذي ضمنه عنه، فللمرأة أخذه من تركته[١٤٣]، ولباقي الورثة حق الرجوع به في نصيب الصغير من ميراث أبيه.

ولو كان للصغير مالٌ يطالب أبوه، ولو لم يضمن المهر عنه بدفعه من مال ابنه لا من مال نفسه، لما له من ولاية التصرف في مال أولاده الصغار.

«**مادة ١٠٣**» : إذا كان المهر معيناً فهلك[١٤٤] في يد الزوج، أو استهلك[١٤٥] قبل التسليم أو استحق[١٤٦] بعده، فللمرأة الرجوع عليه بمثله إن

---

النكاح وإن لم ينفك عن لزوم المال، ينفك عن إيفاء المهر في الحال، فلم يكن من ضرورة الإقدام على تزويجه ضمان المهر.

(١٤٢)- لأن الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادةً، ولا يطمعون في الرجوع، والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلاَّ إذا شرط الرجوع في أصل الضمان، أو عند التأدية، فحينئذٍ يرجع، لأن الصريح يفوق الدلالة. أي: دلالة العرف. ويشهد الأب على ذلك، ومحل اشتراط الإشهاد في الرجوع إذا لم يكن على الأب دين لابنه.

(١٤٣)- لأن الكفالة كانت صحيحة، فلا تبطل بالموت. ثم إذا استوفت من التركةِ رجع باقي الورثة بذلك في نصيب الابن إن لم يكن استلمه، فإن كان قبضه رجعوا عليه.

(١٤٤)- هلاك الشيء: زواله من غير أن يكون لأحدٍ من الخلق مدخل في ذلك.

(١٤٥)- الاستهلاك: هو الزوال أيضاً، ولكن بسبب التعدي عليه، بخلاف الهلاك.

(١٤٦)- الاستحقاق: هو ظهور الشيء مملوكاً لغير من ملَّكه.

كان من ذوات الأمثال، أو بقيمته إن كانت قيمياً[١٤٧].

ولو استحق نصف العين المجعولة مهراً، فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة، وإن شاءت ردته وأخذت كل القيمة، فإن طلقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي.

---

(١٤٧)- لأنه قائمٌ بذمة الزوج فهو ملزمٌ بتسليمه لها.

# الفصل السابع

## في قضايا المهر

«**مادة ١٠٤**» : بعد تسليم المرأة نفسها للزوج، لا تقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها[١٤٨]، إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عند أهل البلد، فإن ادعت ببعض المعجل تسمع دعواها[١٤٩]، وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورثتها.

«**مادة ١٠٥**» : إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر، فادعى أحدهما تسمية قدر معلوم[١٥٠]، وأنكر الآخر التسمية بالكلية وليس للمدعي بينة، يحلف منكر التسمية[١٥١]، فإن نكل[١٥٢] ثبت ما ادعاه الآخر، وإن حلف يقضى بمهر المثل[١٥٣] بشرط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة إن كانت هي المدعية للتسمية، ولا ينقص عما ادعاه الزوج إن كان هو المدعي لها.

---

(١٤٨)- لأن العادة الجارية تكذّبها، وهي أن المرأة لا تسلم نفسها إلى الزوج إلاّ بعد أن تأخذ شيئاً من المهر. إلاّ إذا كان التعجيل غير متعارف به عند أهل البلد.

(١٤٩)- لأن البلد الذي حصل فيه التزويج تخالف عادتُه العادة المتقدمة، فتسمع دعواها بلا نزاع.

(١٥٠)- بأن ادعى أحدهما تسمية قدر معلوم (كمائة ليرة سورية) مثلاً.

(١٥١)- لقوله ﷺ: «**البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر**» رواه البيهقي بسند حسن.

(١٥٢)- أي امتنع عن اليمين.

(١٥٣)- لأن مدعي التسمية عجز عن إثباتها، ومنكرها حلف على نفيها، فليست هناك تسمية فنرجع إلى الأصل، وهو مهر المثل، لأن العادة أن النساء يتزوّجن بمهور أمثالهن، فيحكم به، ولكن لا يحكم به بالغاً ما بلغ بل يشترط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة إن كانت هي المدّعية للتسمية، ولا ينقص عما ادّعاه الزّوج إن كان هو المدّعي لها.

وإذا وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة، أو حكماً تجب لها المتعة[١٥٤].

«**مادة ١٠٦**» : إذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول، أو بعده، أو بعد الطلاق والدخول، يجعل مهر المثل حكماً بينهما، فإن شهد لها بأن كان كما قالت أو أكثر، يقبل قولها بيمينها ما لم يقم الزوج بينة على دعواه، وإن شهد له[١٥٥] بأن كان كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم تقم عليه البينة، وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا شاهداً له ولا لها تحالفاً[١٥٦]، فإن حلفا أو أقاما البينة، وتهاترت البينتان يقضى بمهر المثل.

---

[١٥٤]- لأنه تعذّر القضاء بنصف المسمى لعدم ثبوته فرجعنا إلى مهر المثل وهو لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فوجب المتعة.

[١٥٥]- أي مهر المثل، بأن كان (مائة ليرة) كما ادعى أو أقلَّ من ذلك صُدِّق قوله مع يمينه: «بالله ما تزوجتها على مائتين» مثلاً، فإن حلف لزمه ما أقرَّ به وإن امتنع لزمه ما ادعت به المرأة لإقراره بالامتناع عن اليمين.

[١٥٦]- أي حلف كلٌّ منهما على نفي دعوى صاحبه وإثبات دعواه. وعند التحالف لا يخلو الحالُ من أحد الأمور الثلاثة: (الأول): أن يحلف واحدٌ منهما ويمتنع الآخر. (الثاني): أن يحلف الاثنان. (الثالث): أن يمتنع الاثنان، فإن كان الأول حكم على الممتنع بقول من حلف، لأن امتناعه عن اليمين إقرارٌ بدعوى صاحبه، وإن كان الثاني أو الثالث، نطرح دعوى الاثنين ونحكم بمهر المثل، لأننا لو حكمنا بقول واحدٍ منهما لزم عليه الترجيح بلا مرجّح، وهذا لا يجوز.

ومن نكل منهما عن اليمين في الصورتين، حكم عليه بما ادعاه صاحبه، ومن أقام البينة منهما قبلت بينته وقضى له بها.

وإن اختلفا في قدره بعد الطلاق قبل الدخول، تحكم متعة المثل على التفصيل المتقدم.

«**مادة ١٠٧**»: موت أحد الزوجين كحياتهما في الحكم أصلاً، وقدراً فإذا مات أحدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في أصل المهر أو في قدره، يحكم على الوجه المتقدم في المادة السالفة.

فإذا مات الزوجان واختلفت ورثتهما في قدر المهر المسمى، فالقول لورثة الزوج[١٥٧]، ويلزمهم ما يعترفون به، وإن اختلفوا في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية، ونكلوا عن اليمين وكذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد.

«**مادة ١٠٨**»: إنما يُقضى بجميع مهر المثل للمرأة في الصور المتقدمة إذا وقع الاختلاف قبل تسليمها نفسها، فإن وقع الاختلاف بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتهما، أو بعد موتهما، أو أحدهما، وادعى الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إليها، وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا

---

(١٥٧)- وهو قول أبي حنيفة سواء كان الاختلاف في القدر أو في أصل المهر، فإن كان في القدر لزمهم ما اعترفوا به، وإن كان في الأصل بأن ادعى ورثتها المهر وأنكر ورثته فلا شيء عليهم.

تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من مهرها، تقرُّ بما وصلها معجلاً، فإن لم تقرَّ به يقضي عليها بإسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها، ويعطى لها الباقي منه إن حصل اتفاق على قدر المسمى، وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل، وإن أنكروا القدر، فالقول لمن شهد له مهر المثل[158]، وبعد موتهما القول في قدره لورثة الزوج[159].

«**مادة ١٠٩**» إذا أنفق الخاطب على معتدة الغير وأبت أن تتزوجه بعد انقضاء عدتها، فإن اشترط عليها التزوج بها، فله حق الرجوع بما دفعه إليها من النقدين للإنفاق على نفسها[160]، وإن لم يشترط التزوج بها فلا رجوع له بشيء[161]، وكذلك إذا تزوجته، وأما الأطعمة التي أطعمها فلا يرجع بقيمتها ولو اشترط عليها تزويج نفسها منه[162].

«**مادة ١١٠**»: إذا خطب أحدٌ امرأةً وبعث إليها بهدية، أو دفع إليها

---

(١٥٨)- وهذا إذا كان في حال حياة الزوجين أو بعد موت أحدهما.

(١٥٩)- ويلزمهم أيضاً ما يعترفون به.

(١٦٠)- لأنّه ما أعطاها هذا الشيء إلاَّ لغرضٍ مخصوص فإذا لم يحصل على غرضه، استرد ما أعطاه، فكأنها هبة في مقابلة عوض ولم يحصل فله حق الرجوع فيها.

(١٦١)- لأنه إنّما أنفق على قصده لا على شرطه.

(١٦٢)- لأنه ليس بتمليك وإنما هو إباحة، إذ الشخص المقدم له الطعام من عند غيره يستهلكه على ملك صاحبه لا على ملك نفسه، وأيضاً لا يعلم قدره، والله أعلم.

المهر كلّه، أو بعضه ولم يتزوجها، أو لم يزوجه وليها منها، أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح، فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال، أو عوضه إن كان قد هلك، أو أُستهلك[١٦٣]، وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها، فإن كانت قد هلكت أو استهلكت، فليس له استرداد قيمتها[١٦٤].

«**مادة ١١١**»: إذا بعث الزوج إلى امرأته شيئاً من النقدين[١٦٥]، أو العروض[١٦٦]، أو مما يؤكل قبل الزفاف، أو بعد البناء بها، ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره، ثم اختلفا، فقال الزوج: هو من المهر، وقالت: هو هدية فالقول له بيمينه فيما لم يجر عرف أهل البلد بإرساله هدية للمرأة، ولها فيما جرى به[١٦٧].

فإن حَلَفَ الزوج والمبعوث قائم[١٦٨]، فهي بالخيار إن شاءت أبقته

---

(١٦٣)- إنما رجع بالمهر مطلقاً لأنّه معاوضة، ولم تتم فجاز الاسترداد.

(١٦٤)- لأنها كالهبة المشروطة بالعوض، وهو التزوج، فإذا لم يحصل العوض يرجع الواهب في هبته، إن لم يكن هناك مانع من الرجوع، وهلاك الشيء واستهلاكه، من ضمن الموانع من الرجوع في الهبة.

(١٦٥)- النقدين: هما الذهبُ والفضةُ.

(١٦٦)- كالحرير، والصوف، والقطن، أو خاتماً من الماس، أو كان ممّا يؤكل.

(١٦٧)- مع يمينها، لأن الظاهر يشهد لها.

(١٦٨)- أي موجود.

محسوباً من مهرها، وإن شاءت ردته ورجعت بباقي المهر أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه، وإن هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر، وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر(١٦٩). وإن أقاما البينة فبينتها مقدمة(١٧٠).

---

(١٦٩)- وهذا كلّه إذا لم يكن المبعوث من جنس المهر، فإن كان من جنسه، وقع التقاصُّ، كما لا يخفى.

(١٧٠)- لأن البينات شرعت لإثباتِ خلاف الظاهرِ، والظاهر يشهد له إذ هو يسعى في إسقاط ما في ذمّته.

# الفصل الثامن

## في الجهاز ومتاع البيت، والمنازعات التي تقع بشأنهما

«**مادة ١١٢**» : ليس المالُ بمقصودٍ في النكاح، فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره[١٧١]، ولا يجبرُ أبوها على تجهيزها من ماله، فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج، أو بلا جهاز أصلاً فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه، ولا تنقيص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه، وإن بالغ الزوج في بذله رغبة في كثرة الجهاز.

«**مادة ١١٣**» : إذا تبرع الأبُ وجهز بنته البالغة من ماله، فإن سلمها الجهاز في حال صحته ملكته بالقبض، وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه، وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها فيه، ولو سلمه إليها في مرض موته فلا تملكه إلا بإجازة الورثة[١٧٢].

«**مادة ١١٤**» : إذا اشترى الأبُ من ماله في حال صحته جهاز ابنته القاصرة ملكته بمجرد شرائه، سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته أو في مرض موته، أو لم تقبضه في حياته، وليس له ولا لورثته أخذ

---

[١٧١]- وذلك إن كانت رشيدة، ولا يجبر أبوها على ذلك إن كانت غير رشيدة، لأن الغرض من الزواج التناسل لا المال.

[١٧٢]- لأن التمليك والحالةُ هذه هبة للوارث حال المرض فتعتبر وصية، ولا وصية لوارث إلاّ بإجازة بقية الورثة.

شيء منه[١٧٣]، ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة[١٧٤].

«**مادة ١١٥**» : إذا جهز الأبُ بنته من مهرها، وقد بقى عنده شيء منه فاضلاً عن تجهيزها، فلها مطالبته به[١٧٥].

«**مادة ١١٦**» : الجهاز ملك المرأة وحدها، فلا حق للزوج في شيء منه وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولأضيافه، وإنما له الانتفاع بها بإذنها ورضاها، ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية، أو بعدها، فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده[١٧٦].

«**مادة ١١٧**» : إذا جهز الأب بنته وسلّمها إلى الزوج بجهازها، ثم ادعى هو أو ورثته، إن ما سلمه إليها أو بعضه عارية، وادعت هي أو زوجها بعد موتها أنه تمليك لها، فإن غلب عرف البلد أن الأب يدفع مثل هذا جهاز لا عارية، فالقول لها ولزوجها ما لم يقم الأب أو ورثته البينة

---

[١٧٣]- لأنه صار لها مملوكاً بمجرد الشراء.

[١٧٤]- وليس لهم أيضاً أن يسقطوا من نصيب البنت شيئاً في مقابلة ثمن هذا الجهاز.

[١٧٥]- سواء كان قليلاً أو كثيراً، ويجبر على دفعه لها.

[١٧٦]- لأن يد الغاصب يد ضمان، أي أن المغصوب يكون مضموناً عليه ما لم يردّه إلى يد المغصوب منه سالماً.

على ما ادعوه[١٧٧]، وإن كان العرف مشتركاً بين ذلك، أو كان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها، فالقول قول الأب وورثته[١٧٨] والأم في ذلك كالأب.

«**مادة ١١٨**»: إذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح، أو بعد الفرقة في متاع موضوع في البيت الذين يسكنان فيه، سواء كان ملك الزوج أو الزوجة، فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة، إلا أن يقيم الزوج البينة، وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما[١٧٩] فهو للزوج، ما لم تقم المرأة البينة وأيهما أقامها قبلت منه وقضي له بها، ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح لصاحبه.

وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما[١٨٠].

«**مادة ١١٩**»: إذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحي وورثة الميت، فالمشكل[١٨١] الذي يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند عدم البينة.

---

(١٧٧)- أي إن أقام أحدهما بيّنة على دعواه حكم له، لأنّه نوّر دعواه بالحجة.

(١٧٨)- مع يمينه أيضاً، وإن كان العرفُ مشتركاً، فالقول للأب، لأنه المعطي، فجهة الإعطاء لا تعلم إلاّ منه، فكان القولُ له بيمينه.

(١٧٩)- كالأسرّة والأواني، فيحكم به للزوج لأنه صاحب اليد، إذ المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقولَ لصاحب اليد في الدعاوى، بخلاف ما يختص بالمرأة، لأن ظاهره يقابله ظاهر آخر من جهتها، فيتعارضان، فيترجح الاستعمال من جهتها.

(١٨٠)- سواء كان هو الزوج أو الزوجة.

(١٨١)- أي الذي يصلح للرجل والمرأة، وقال أبو حنيفة: يحكم به للحي منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة، وقال أبو يوسف: يدفع للمرأة في المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه، ولورثته بعد موته. والله أعلم.

# الباب الثامن

# في نكاح الكتابيات، وحكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما

## الفصل الأول

### في نكاح المسلم الكتابيات

«**مادة ١٢٠**» : يصح للمسلم أن يتزوج كتابيةً نصرانيةً كانت أو يهودية، ذمية أو غير ذمية[١٨٢]، وإن كره، ويصح عقد نكاحها بمباشرة وليها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها، ولا يثبت النكاح بشهادتهما إذا جحده المسلم[١٨٣] ويثبت بها إذا أنكرته الكتابية.

«**مادة ١٢١**» : يصح نكاح الكتابية على المسلمة، والمسلمة على الكتابية، وهما في القَسْم سيان[١٨٤].

«**مادة ١٢٢**» : لا تتزوج المسلمة إلا مسلماً، فلا يجوزُ تزوّجها مشركاً

(١٨٢)- لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحصَنَاتُ مِنَ الْمُؤمِنَاتِ وَالْمُحصَنَاتُ مِنَ الذينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِن قَبلِكُم﴾ *[ المائدة: ٥]*.

(١٨٣)- لأن شهادة الكتابي على المسلم غير مقبولة.

(١٨٤)- أي يعدل بينهما في كل ما يقدر عليه، ولا يفضل واحدة على أخرى.

ولا كتابياً، يهودياً كان أو نصرانياً، ولا ينعقد النكاح أصلاً[١٨٥].

«**مادة ١٢٣**» : إذا تزوج المسلمُ نصرانيةً فتهودت، أو يهودية فتنصرت، فلا يفسد النكاح.

«**مادة ١٢٤**» : الأولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكوراً كانوا أو إناثاً يتبعون دينه[١٨٦].

«**مادة ١٢٥**» : اختلاف الدِّين من موانع الميراث، فلا يرث المسلم زوجته الكتابية، إذا ماتت قبل أن تسلم، وهي لا ترثه إذا مات وهي على دينها[١٨٧].

---

(١٨٥)- لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَنكحُوا المُشركَات حَتى يُؤمنَّ وَلأَمَةٌ مؤمنَةٌ خَيرٌ من مشركَة وَلَو أَعجَبَتكُم ولا تُنْكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبدٌ مؤمن خير من مشركٍ ولو أعجبكم﴾ *[البقرة: ٢٢١]*

(١٨٦)- لأن الأصل أن الولد سواء كان ذكراً أم أنثى يتبع خير الأبوين ديناً، ولذلك لو تزوج وثني كتابية أو كتابي مجوسية، كان الولد كتابياً، لأن المجوسي أو الوثني شرّ من الكتابي.

(١٨٧)- لقولهﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**». متفق عليه.

## الفصل الثاني

## في حكم الزوجية بعد إسلام الزوجين، أو أحدهما

«**مادة ١٢٦**» : إذا كان الزوجان غير مسلمين، فأسلمت المرأة يُعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم يقرَّان على نكاحهما ما لم تكن محرماً له[١٨٨] وإن أبى الإسلام، أو أسلم وهي محرم له، يُفرّق الحاكم بينهما في الحال ولو كان صغيراً مميزاً، أو معتوهاً، فإن كان غير مميز ينتظر تمييزه وإن كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه[١٨٩]، بل يعرض الإسلام على أبويه لا بطريق الإلزام، فإن أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله[١٩٠]، وإن أباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته.

وإن لم يكن له أب ولا أم، يقيم القاضي عليه وصياً ليقضي عليه بالفرقة[١٩١].

وتفريق القاضي لإباء الصبي المميز، وأحد أبوي المجنون، طلاق لا

---

(١٨٨)- بالنظر إلى الدين الإسلامي.

(١٨٩)- لأن الجنون ليس له وقت معلوم بخلاف المميز، وربما طال سنين كثيرة فتتضرر الزوجة التي أسلمت.

(١٩٠)- لأنه يصير مسلماً تبعاً لأحدهما.

(١٩١)- لأنه لا يجوز عرض الإسلام على المجنون لعدم صحته منه، ولا يجوز انتظار الشفاء لعدم علم الوقت الذي يحصل فيه، ولا يجوز القضاء على المجنون فأقيم له الوصي للقضاء عليه بالفرقة.

فسخ، وما لم يفرق القاضي بينهما فالزوجية باقية(١٩٢).

«مادة ١٢٧»: إذا أسلم الزوج وكانت امرأته كتابية، فالنكاح باق على حاله، وإن كانت غير كتابية(١٩٣) يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي زوجته وإن أبت الإسلام، أو أسلمت وكانت محرماً له(١٩٤) يفرق بينهما والتفريق بإبائها فسخ لا طلاق، وما لم يفرق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق.

«مادة ١٢٨»: إذا أسلم الزوجان معاً، بقي النكاح على حاله ما لم تكن المرأة محرماً له، فإن كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما.

وليس له أن يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين(١٩٥)، إلا إذا ترافعا

---

(١٩٢)- ويترتب عليه أنه لو ماتت الزوجة قبل الحكم بالفرقة وجب لها كمال المهر، وإن لم يدخل بها، لأن النكاح قائم والمهر يتقرر بالموت، لكن لا يتوارثان لقيام المانع، وهو اختلاف الدين.

(١٩٣)-أي وثنية، أو مجوسية، أو من الصابئة. يفرق بينهما إن أبت الإسلام لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا الْمُشرِكَاتِ حَتى يُؤمِنَّ﴾.

(١٩٤)- شرعاً، كأخته، أو خالته، أو عمته، أو أمّ زوجته المطلقة.

(١٩٥)- لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون إلاَّ في حالتين: (الأولى): أن يترافعا إلينا راضين بحكم القاضي فإنه ينظر في شكواهما بحسب الشريعة الإسلامية. (الثانية): أن يكون هناك حق مسلم، فإن القاضي ينظر في المسألة، وإن لم تحصل مرافعة أصلاً، كما إذا كانت كتابية متزوجة بمسلم فطلقها فتزوجها كتابي قبل انقضاء عدّتها، فللقاضي أن يفرق بينهما وإن لم يترافعا، للمحافظة على حق المسلم.

إليه معاً، وله أن يفرق من غير مرافعة بين الزوجين إذا كانت كتابية معتدة لمسلم وتزوجت قبل انقضاء عدتها.

«**مادة ١٢٩**»: إذا أسلم أحدُ الزوجين وكان بينهما ولد صغير، أو وُلِدَ لهما ولد قبل عرض الإسلام على الآخر، أو بعده فإنه يتبع من أسلم منهما إن كان الولد مقيماً في دار الإسلام، سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو في غيرها، فإن لم يكن الولد مقيماً بدار الإسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه[١٩٦].

«**مادة ١٣٠**»: لا يتبع الولد جدَّه ولا يصير مسلماً بإسلامه، ولو كان أبوه ميتاً[١٩٧].

وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صغره، سواء كان عاقلاً أو غير عاقل، ولا تنقطع إلا ببلوغه عاقلاً، فلو بلغ مجنوناً أو معتوهاً فلا تزال تبعيته مستمرة[١٩٨].

---

(١٩٦)- لأن دار الحرب لا تدخل تحت حكم المسلمين، فلا يحكم على من هو مقيم فيها بحكم يخصهم.

(١٩٧)- لأن الحكم بإسلامه إنما هو بالتبعية، فتضعف إذا كان هناك واسطة (كالجدِّ) مثلاً. ولو أن الولد لو تبع الجدَّ في الإسلام، لكان تابعاً لجدّ الجدّ وهكذا، فيؤدي إلى كون كل، الناس مسلمين تبعاً لإسلام آدم عليه السلام.

(١٩٨)- لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً، لأنه أصلح له.

# الباب التاسع

# في النكاح الغير الصحيح[199] والموقوف

## الفصل الأول

## في النكاح الغير الصحيح

**«مادة ١٣١»**: إذا تزوج أحدٌ إحدى محارمه نسباً[200]، أو رضاعاً[201]، أو صهرية[202]، فالنكاح لا يصح أصلاً ويفرق بينهما إن لم يفترقا، ويعاقب الزوج بأشد العقوبات التعزيرية سياسةً[203] إن فعل ذلك عالماً بالحرمة، أو بعقوبة تليق بحاله إن فعله جاهلاً بها.

---

(١٩٩)- النكاح الغير الصحيح: هو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة، بأن كانت المرأة غير محل له، أو كانت محلاً له، ولكن حصل العقد بغير شهود، وعدم محلّيه المرأة للزواج أن تكون محرّمة على من يريدُ التزوج بها، سواء كانت حرمتها عليه مؤبدة أو مؤقتة.

(٢٠٠)- كأن يتزوج أخته أو عمته، أو خالته.

(٢٠١)- كأن يتزوج أخته أو أمّه من الرضاع مثلاً.

(٢٠٢)- كأن يتزوج امرأة أبيه.

(٢٠٣)- أي يكون التعزير بحالة تليق بالفاعل، من باب السياسة الشرعية، التي تجيزها الشريعة الإسلامية الغراء عندما تدعو الحاجة إليها. وهذا مذهب الإمام أبي حنيفة. وقال الصاحبان، والشافعي، ومالك، وأحمد: يُحدُّ حدُّ الزنا إن كان عالماً بالحرمة، لأن هذا عقد لم يصادف محلّه، وكل عقد لم يصادف محلّه. يكون لغواً.

«**مادة ١٣٢**» : إذا تزوج أحدٌ امرأة الغير، أو معتدته، فلا يصح النكاح أصلاً[٢٠٤]، ويوجع عقوبة إن دخل بها عالماً بالحرمة، ويعاقب بما يليق به إن فعله غير عالم بها، وفي صورة العلم لا عدة على المرأة بعد التفريق[٢٠٥]، فلا يحرم وقاعها على الزوج الأول ولو متزوجة، وفي صورة عدم العلم تجب عليها العدة[٢٠٦]، ويحرم على زوجها الأول وقاعها قبل انقضائها.

«**مادة ١٣٣**» : إذا تزوج الرجل أختين خاليتين عن نكاح وعدة، في عقد واحد، فنكاحهما غير صحيح، ويجب التفريق بينه وبينهما إن لم يفارقهما[٢٠٧]، ولا مهر لهما، إن وقع التفريق قبل الدخول[٢٠٨].

فإن كانت إحداهما متزوجة أو معتدة، فنكاحها غير صحيح ونكاح الخالية صحيح[٢٠٩]، فإن تزوجهما في عقدين متعاقبين، وعلم الأسبق منهما

---

(٢٠٤)- لأن المرأة غير محل للعقد، فإن فارقها من نفسه فبها وإلاَّ فالقاضي يجب عليه التفريق بينهما، فإن كان قبل الدخول بها عزّره بما يليق بحاله، لإقدامه على أمرٍ غير جائزٍ شرعاً، ومن بابٍ أولى إن كان التفريق بعد الدخول، لكن التعزير يختلف.

(٢٠٥)- لأن دخوله بها في هذه الحالة يعتبر محض زنا، والزنا لا حرمة له،

(٢٠٦)- أي بعد التفريق.

(٢٠٧)- لأن الجمع لا يجوز بينهما، في آنٍ واحدٍ، وهو عقد فاسد وكل عقد فاسد يجب على المتعاقدين عدم الإمضاء فيما يقتضيه لو كان صحيحاً

(٢٠٨)- لأنه عقد فاسد، حصلت فيه الفرقة قبل الدخول، فلا تستحق المرأة به شيئاً.

(٢٠٩)- لوجود مرجحٍ لصحة العقد في حق الأخرى

وكان صحيحاً فنكاح الثانية غير صحيح، ويفرق بينهما عند عدم المتاركة، وإن كان واقعها يحرم عليه قبل مضي عدتها وقاع الأولى[٢١٠].

فإن لم يعلم الأسبق منهما، أو علم ونسي، بطل العقدان معاً ما لم يكن أحدهما بعينه غير صحيح من الأصل فيصح الآخر[٢١١].

وإن وقع التفريق بينه وبينهما قبل الدخول بهما، فله أن يتزوج أيتهما شاء في الحال، ويكون لهما معاً نصف المهر[٢١٢] في حالة التفريق قبل

---

(٢١٠)- لأنه يلزم عليه الجمع بين الأختين في العدّة، وهو غير جائز.

(٢١١)- لأنه متى كان أحدهما غير صحيح حكم بصحة الآخر سواء كان متقدماً أو متأخراً، وإن لم يعلم ذلك حكم ببطلان العقدين، لأن العقد على واحدة منهما معينة لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح.

(٢١٢)- لأنَّه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف إليهما، وهذا مقيد بثلاثة قيود (الأول): أن يكون المهر مسمى في العقد، فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر. (الثاني) أن يستوي المهران جنساً وقدراً كما إذا سمى لكلٍّ (مائة ليرة) مثلاً فإن اختلفا! قال بعضهم: يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها، وقال بعضهم يقضي لهما معاً بالأقل من نصفي المهرين، فإذا سمي لواحدة منهما (مائة ليرة) مثلاً وللأخرى (ثمانون ليرة) يقضي لكل منهما بربع مهرها على القول الأول. وعلى القول الثاني يقضي لهما بأربعين فتأخذ كل نصفها، وهذا هو الظاهر (الثالث) أن تدعي كل واحدة منهما أنها الأولى ولا بينة لهما، أمَّا إذا قالتا لا ندري أي العقدين أول، فلا يقضى لهما بشيء لأن المقضي له مجهول، وهو يمنع صحة القضاء. وإن كان بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء.

الدخول إن كان مهراهما مسميين في العقد ومتساويين جنساً، وقدراً وادعت كل منهما أنها الأولى ولا بينة لهما.

ولو أقامت إحداهما بينة على أسبقية عقدها، فنكاحها هو الصحيح ولها نصفُ المهر دون التي بطل نكاحها.

فإن اختلف مهراهما جنساً، أو قدراً فلهما معاً الأقل من نصفي المهرين المسميين.

وإن لم يكن لهما مهر مسمى، فالواجب لهما متعة واحدة.

وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل.

«**مادة ١٣٤**»: إذا تزوج الرجلُ مطلقته ثلاثاً قبل أن يصيبها زوج غيره، ويحلها له، أو تزوج مجوسية، أو خامسة قبل تطليق الرابعة وانقضاء عدتها، أو تزوج امرأة بلا شهود، فالنكاح غير صحيح أيضاً والتفريق بينهما واجب، ولكل منهما فسخه وترك صاحبه وإخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده.

«**مادة ١٣٥**»: كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه[٢١٣]، ولا يرث أحد منهما الآخر ويثبت فيه

---

[٢١٣]- أي يجوز له أن يتزوج بأصول وفروع من عقد عليها هذا العقد، وهي تحل لأصوله وفروعه بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً، فإنها لا تحلُّ لأصول الزوج ولا لفروعه بمجرد العقد، ويحرم على الزوج التزوج بأصولها، بمجرد العقد، ولا تحرم عليه فروعها =

النسب كما تقدم في المادة الثامنة عشرة.

«**مادة ١٣٦**»: إذا استوى وليان في القرب وزوج كُلٌّ منهما الصبية من رجل آخر، صح الأسبق من العقدين وبطل الآخر، فإن جهل الأسبق منهما أو وقعا معاً فهما باطلان(٢١٤).

«**مادة ١٣٧**»: إذا زوج الولي نفسه من موليته البالغة التي تحل له بغير إذنها قبل العقد، فالنكاح غير صحيح ولو سكتت حين بلغها النكاح أو أفصحت بالرضا(٢١٥).

---

إلاَّ بالدخول لأن القاعدة «أن العقد على البنات يحرِّم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات» ومثل المصاهرة الإرث فإنه يترتب على العقد الصحيح لا الفاسد.

(٢١٤)- إذ لا يمكننا تصحيح واحد منهما لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح.

(٢١٥)- لا يصح هذا العقد، لأنَّه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة نفسه، فضولياً من جهتها وليس للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه الحالة فيقع العقد فاسداً، وكذلك لو رضيت بعد وقوعه قبل إذنها، ولو كان رضاها صريحاً لم يصح لأن العقد متى وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً بالإجازة، وإنما الإجازة تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف، فيصير نافذاً بها وهذا مذهب الإمام محمد، وقال أبو يوسف: لا يكون العقد فاسداً بل يتوقف على الإجازة.

## الفصل الثاني

## في النكاح الموقوف

«**مادة ١٣٨**» : إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين، أو الكبير أو الكبيرة المعتوهان بدون إذن وليهما، توقف نفوذ العقد على إجازته[٢١٦]، فإن أجازه وكان بغير غبن فاحش نقصاً في مهر الصغيرة وزيادة في مهر الصغير نفذ، وإن لم يجزه بطل، وكذلك إن كان بغبن فاحش[٢١٧] في المهر وإن أجازه الولي[٢١٨].

«**مادة ١٣٩**» : إذا زوج الولي الأبعد الصغيرة مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية، توقف نفاذُ النكاح على إجازة الأقرب فإن أجازه نفذ، وإن نقضه انتقض وبطل[٢١٩].

«**مادة ١٤٠**» : إذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة بها عيب، أو عاهة من العاهات، جاز عليه النكاح وليس له رده[٢٢٠].

---

(٢١٦)- لأن الشارع أقامه لينظر في مصالحهما لقصور الرأي عندهما، فإذا رأى أن هذا العقد فيه منفعة لهما نفذه، وإلاَّ أبطله.

(٢١٧)- الغبن الفاحش: هو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، والغبن اليسير: هو الذي يدخل تحت التقويم.

(٢١٨)- والسبب في ذلك، أنه ليس من المصلحة في شيء.

(٢١٩)- لأنه هو الوليُّ القريب في هذه الحالة، وهذا حقٌّ له.

(٢٢٠)- لأن لفظ امرأة مطلق فيتناول كل امرأة، ولو كانت غير حرّة أو بها عاهة. وهو =

فإن زوجه بنته الصغيرة أو موليته القاصرة، فلا يلزمه النكاح إلا إذا أجازه صراحة أو دلالة[٢٢١].

ولو أَمَرَه أن يزوجه امرأة، فخالف أمره وزوجه امرأتين في عقد واحد فلا يلزمه المرأتان، ولا واحدة منهما، إلا إذا أجازهما أو أجاز إحداهما.

فلو زوجه إياهما في عقدين لزمه الأول[٢٢٢]، وتوقف الثاني على إجازته[٢٢٣].

**«مادة ١٤١»**: إذا أمر الموكل وكيله أن يزوجه امرأةً معينة، فخالف وزوجه غيرها فلا يلزمه النّكاح، وإن أمره أن يزوجه امرأةً وعين له مقدار المهر فزوجه بأكثر مما عينه، فلا ينفذ عليه النكاح أيضاً ما لم ينفذه[٢٢٤]، ولا

---

قول الإمام، وقال الصاحبان: لا يجوز له أن يزوجه إلاَّ الأكفأ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بالأكفأ. والظاهر قولهما. والله أعلم.

(٢٢١)- لأنَّه متهم في هذه العقود، ومثله ما إذا كان الوكيل امرأة فزوجت نفسها للموكل فيوقف على الإجازة، إلاّ إذا صرّح الموكل بذلك، فإن العقد يكون نافذاً بالاتفاق.

(٢٢٢)- لأنه بحكم الوكالة.

(٢٢٣)- لأن الوكالة انتهت بالعقد الأول، فيكون فضولياً بالنسبة للعقد الثاني، فيتوقف على الإجازة، والله أعلم.

(٢٢٤)- أي كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل للمخالفة، فإن علم الموكل بالزيادة قبل الدخول ورضيها قولاً أو فعلاً لزمته، فإن دخل بها غير عالم بالزيادة فلا يسقط خياره بل له أن ينفذه وله أن يردّه، فإن أجازه لزمه المسمى فقط، وإن ردّه بطل النكاح، فيجب مهر المثل إن كان أقل من المسمى وإلاَّ يجب المسمى.

يسقط خياره بدخوله بالمرأة، غير عالم بالزيادة التي زادها عليه الوكيل في المهر وليس للوكيل أن يلزمه بالنكاح، ولو التزم بدفع الزيادة من ماله[٢٢٥].

«**مادة ١٤٢**»: إذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجها ولم تعين أحداً فزوجها من نفسه، أو من أبيه أو من ابنه فلا يجوز عليها النكاح ولها رده[٢٢٦].

فإن زوجها بأجنبي منه، وبغبن فاحش في المهر فلها ولوليها فسخ النكاح إذا لم يُتِم الزوجُ لها مهر المثل.

وإن زوجها بغير كفء لم يجز النكاح أصلاً[٢٢٧]، ولو زوجها بكفء وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان بالزوج عيبٌ أو مرض[٢٢٨].

«**مادة ١٤٣**»: إذا غَرَّ الزوج المرأة بانتسابه لها نسباً غير نسبه الحقيقي ثم ظهر لها بعد العقد بإطلاع الولي، أنه دونها في الكفاءة فلها أو لوليها حق الخيار في إجازة النكاح ونقضه[٢٢٩].

---

(٢٢٥)- لأن صاحب المروءة يأبى أن يتحمل منه الغير عليه، إذ يُعَيَّر بذلك، فلا يلزم به.

(٢٢٦)- والسبب في ذلك التهمة، فإن حصل ذلك توقف نفاذ العقد على إجازتها.

(٢٢٧)- لأن العقد وقع فاسداً، فلا تلحقه الإجازة، لأن الإجازة لا تلحق الفاسد بل الموقوف.

(٢٢٨)- ولكن لها طلب التفريق بعد ذلك إن شاءت.

(٢٢٩)- للتغرير الحاصل من جهته، فيتوقف ذلك على إجازتها بخلاف ما إذا قصرت هي أو وليها في السؤال عنه فلا خيار لها في هذه الحالة.

**«مادة ١٤٤»** : الفضولي[٢٣٠] الذي يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية، ينعقد نكاحه موقوفاً على إجازة من له الإجازة، فإن أجازه نفذ وإن أبطله بطل[٢٣١].

---

(٢٣٠)- الفضولي: هو الذي يتصرف في شؤون غيره، بلا ولاية شرعية.

(٢٣١)- الأصل في هذا أن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز أي قابل يقبل الإيجاب سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً، أو أصيلاً، أو ولياً انعقد موقوفاً على الإجازة، وكل عقد ليس له قابل يقبل الإيجاب وقت العقد يقع باطلاً. وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة، لأن العقد وضع لحكمه، والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم، وإلاّ لجاز للناس تمليك أموال الناس للناس، وفيه من الفساد ما لا يخفى، وإذا لم يكن قادراً كان كلامه لغواً.

# الباب العاشر

## في إثبات النكاح، والإقرار به

**«مادة ١٤٥»** : إذا وقع نزاعٌ بين الزوجين في أمر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول[٢٣٢].

فإذا ادَّعى أحدٌ على امرأة أنها زوجته، أو ادَّعت هي أنه زوجها وجحد المدعى عليه، وعجز المدعي عن البينة، فله أن يستحلف الجاحد، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل قضى عليه بنكوله[٢٣٣].

**«مادة ١٤٦»** : لا يثبت النكاح بشهادة ابنى الزوجين لمن ادعاه منهما وكذا لو كان أحد الشاهدين ابناً للزوج، والآخر ابناً للزوجة، فإن كانا ابنى الزوج وحده، أو ابنى الزوجة وحدها، فادّعى أحدهما النكاح، وأنكره الآخر، تقبل شهادتهما على أصلهما إذا استشهد بهما الآخر[٢٣٤].

---

[٢٣٢]- ولا يجوز أن تكون أربع نسوة، ولابدً من العدالة في الشهود.

[٢٣٣]- لأن امتناعه عن اليمين دليلٌ على أن الطرف الآخر محقٌ في دعواه.

[٢٣٤]- لأن شهادة الفرع على أصله، مقبولة لنفي التهمة، بخلاف شهادة الفرع لأصله، فإنها غير مقبولة.

«**مادة ١٤٧**» : لا يعتبر إقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح[٢٣٥] إلا أن يشهد الشهود على النكاح، أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه.

«**مادة ١٤٨**» : إذا أقر أحدٌ لإمرأةٍ أنها زوجته، ولم يكن تحته محرم لها[٢٣٦]، ولا أربع سواها، وصدقته[٢٣٧] وكانت خالية عن زوج وعدة، تثبت زوجيتها له بإقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان.

«**مادة ١٤٩**» : إذا أقرت المرأة في حال صحتها، أو في مرضها أنها تزوجت فلاناً، فإن صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها[٢٣٨].

---

[٢٣٥]- بأن زوَّجه فلانة، أو على الصغيرة بأن زوّجها فلانٌ. وهذا الإقرار غير نافذ إلاَّ إذا أقام الوليُّ البينة، أو بلغ الصغير والصغيرة وصدّق كلٌّ منهما الولي، فإن كذَّباه بعد البلوغ فلا يثبت الزواج. وكذا إقرارهما حال الصغر وإنكارهما بعد البلوغ. ففي حال الصغر غير معوّل عليه. والله أعلم.

[٢٣٦]- كابنتها أو أختها أو واحدة من محارمها، التي لا يجوز الجمع بينهما.

[٢٣٧]- إن صدَّقته ثبت الزواج، ويحمل على أنَّه عقد عليها قبل هذا التاريخ، وإقراره بالزوجية إخبارٌ عن هذا العقد، وإن لم تصدِّقه فلا تلزمها الزوجية إلاَّ إذا أثبتها وسواء كان هذا الإقرار حال صحته أو في حال مرضه. ولا يشترط أن يكون تصديقها له حال حياته بل تثبت الزوجية وإن صدقته بعد وفاته، بالاتفاق، لأن حكم النكاح باقٍ في حقها وهي العدَّة.

[٢٣٨]- وهو قول الإمام، وقال الصاحبان تثبت وتترتب أحكامها. وحجة الإمام، أنها لّما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوّج أختها وأربعاً سواها، ولا يحل له أن يغسلها، فبطل إقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار، والله أعلم.

# الكتاب الثاني

# فيما يجب لكل
# من الزوجين على صاحبه

# الباب الأول

# فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة

«مادة ١٥٠» : يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ويقوم بنفقتها وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى[٢٣٩].

«مادة ١٥١» : يجب قضاءً[٢٤٠] على الزوج أن يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية.

«مادة ١٥٢» : إذا تعددت الزوجات وكن أحراراً كلهن، يجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه[٢٤١]، من التسوية في البيتوتة للمؤانسة، وعدم الجور في النفقة.

---

(٢٣٩)- لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]. ولقولهﷺ في الحديث الصحيح: «استوصوا بالنساء خيراً..» متفق عليه. وليس حسنُ المعاشرة خاصاً بالزوج بل يجب على الزوجة أيضاً، فكلٌّ يقوم بحقوق الآخر.

(٢٤٠)- أي يجب عليه في القضاء مرة واحدة، ويؤمر بها ديانةً، أي فيما بينه وبين الله تعالى، وقال بعضهم بل يجب عليه الزيادة قضاءً أيضاً، لدفع الضرر عنها ولتأتي بالأولاد التي هي أهم مقاصد الزواج. والله أعلم.

(٢٤١)- أي أن الشيء الذي لا يقدر عليه فلا يجب عليه التسوية فيه، لكونه غير مقدور له، لما روي عن رسول اللهﷺ أنه كان يعدل بين نسائه ويقول: «**اللهم إنّ هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك وما لا أملك**» يعني القلب، أي زيادة المحبة، رواه أبو داود والترمذي في «سننهما».

«مـــادة ١٥٣» : البكـر، والثيـب، والجديـدة، والقديمـة، والمسـلمة، والكتابية سواء في وجوب العدل والتسوية، فلا تتميز إحداهن على الأخرى.

ولا فرق في القسم بين أن تكون المرأة صحيحة، أو مريضة، أو حائضاً أو نفساء، أو رتقاء[٢٤٢]، أو قرناء[٢٤٣]، فلا يقبل عذر الزوج إن قصر في العدل معتذراً بمرض المرأة، أو حيضها، أو نفاسها، أو بعيب في أعضاء تناسلها.

«مادة ١٥٤» : يقيمُ عند كل واحدة منهن يوماً وليلة، أو ثلاثة أيام وإن شاء جعل لكل واحدة منهن سبعة أيام[٢٤٤]، والرأي له في تعيين مقدار الدور وفي البداءة[٢٤٥] في القسم.

وإنما تجب التسوية ليلاً بأن يعاشر فيه إحداهن بقـدر مـا يعاشـر الأخرى، ولا يلزمه ذلك نهاراً ما لم يكن عمله ليلاً فيقسم نهاراً[٢٤٦].

«مادة ١٥٥» : لا ينبغي له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي قدره، إلا بإذن الأخرى، ولا يدخل عليها إلا لعيادتها إن كانت مريضة فإن اشتد بها المرض، فلا بأس بإقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء[٢٤٧].

«مادة ١٥٦» : إذا تركت إحداهن نوبتها إلى غيرها من ضرائرها صحَّ تركها، ولها الرجوع في المستقبل إن طلبت ذلك[٢٤٨].

---

(٢٤٢)- الرتقاء: من الرتق وهو: انسداد محل الجماع لدى المرأة بلحم.

(٢٤٣)- القرناء: من القرن وهو: انسداد محل الجماع لدى المرأة بعظم.

(٢٤٤)- ولا يزيد عن سبعة أيام، لأن في الزيادة عليها مضارة بها.

(٢٤٥)- أي وكذا في البداءة، فله أن يقدره بيوم وليلة.

(٢٤٦)- أي تكون التسوية بينهن نهاراً.

(٢٤٧)- طبعاً إذا لم يكن هناك من يمرضها.

(٢٤٨)- لأن الإسقاط لم يكن لشيءٍ واجب وقته فلا يسقط ولها الرجوع متى شاءت.

«**مادة ١٥٧**» : لا قسم في السفر، بل له أن يسافر بمن شاء منهن والقرعة أحب[٢٤٩].

وليس للتي لم تسافر معه أن تطلب منه بعد عودته الإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها[٢٥٠].

«**مادة ١٥٨**» : إذا مرض الزوج في بيت له خالٍ عن أزواجه، فله أن يدعو كل واحدةٍ منهن عنده في نوبتها.

ولو مرض في بيت إحدى زوجتيه، ولم يقدر على التحول إلى بيت الأخرى، فله أن يقيم به حتى يشفى، بشرط أن يقيم عند الأخرى بعد الصحة بقدر ما أقام مريضاً عند ضرتها.

«**مادة ١٥٩**» : إذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند إحدى زوجتيه مدة كشهر، في غير السفر، فخاصمته الأخرى يأمره الحاكم بالعدل بينهما في المستقبل[٢٥١] وينهاه عن الجور، فإن عاد إليه بعد ذلك يعزر ويوجع عقوبة بغير الحبس.

---

[٢٤٩]- وقال الشافعي بل هي واجبة، لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن النبيَّ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه وأيتهن خرجت قرعتها خرج معها» متفق عليه. ولنا أنّه لا حقَّ لهنَّ في حالة السفر حتى كان للزوج أن لا يستصحب واحدةً منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة منهنَّ أو أكثر بلا إذن من صاحبتها وبلا قرعة، ولأنه قد يثق بإحداهما في السفر ولا يثق بالأخرى إلاَّ في الحضر، أو لخوف الفتنة، أو لضعف فيها إلى غير ما هنالك. .وفعله ﷺ يدلّ على الاستحباب لا على الوجوب. والله أعلم.

[٢٥٠]- لأن وجوب التسوية إنّما يكون في وقت استحقاق القَسْم عليه، وفي حالة السفر ليس بمستحق، فلا تجب التسوية.

[٢٥١]- أي ويُهْدِرُ ما مضى.

# الباب الثاني

# في النفقة[252] الواجبة على الزوج للمرأة

## الفصل الأول

## في بيان من تستحق النفقة من الزوجات

«**مادة ١٦٠**» : تجبُ النفقةُ من حين العقد الصحيح على الزوج، ولو فقيراً، أو مريضاً، أو عنيناً، أو صغيراً لا يقدر على المباشرة للزوجة، غنية كانت أو فقيرة، مسلمة أو غير مسلمة، كبيرة، أو صغيرةً تطيق الوقاع، أو تشتهى له[253].

---

(٢٥٢)- النفقة: هي اسمٌ للشيء الذي ينفقه الإنسانُ على عياله، وزوجته، وأقاربه، ومملوكه، وذلك يشمل، الطعام، والكسوة، والسكنى، وهي واجبة بالكتاب، والسنّة، وإجماع الأمة أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِق ذُو سَعَةٍ من سَعَته ﴾ *[ الطلاق:٧]* وقوله تعالى: ﴿ وعلى المَوْلُودِ لَهُ رِزقُهنّ وكِسوتُهنّ بالمَعروفِ ﴾ *[ البقرة:٢٣٣]*. ومن السّنة: قوله ﷺ لرجلٍ: «**ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيءٌ فلأهلك، فإن فضل شيءٌ فلذي قرابتك**». وأمّا الإجماع: فلأن الأمة أجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها.

(٢٥٣)- لأن العجز من قبله، والسبب موجودٌ فتجب. وإن كانت من جهتها، كما إذا كانت صغيرة، أو لا تستطيع الوقاع، فلا تجب عليه. وقال بعض المتأخرين: لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت الزوج والفتوى على القول الأول، وهو وجوب النفقة إذا لم يطالبها بالنقلة، والله أعلم.

«مادة ١٦١» : تجب النفقة للزوجة على زوجها، ولو هي مقيمة في بيت أبيها ما لم يطالبها الزوج بالنقلة وتمتنع بغير حق.

«مادة ١٦٢» : تجب النفقة للزوجة لو أبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر، أو فوقها[٢٥٤]، أو منعت نفسها لاستيفاء ما تعورف تعجيله من المهر، سواء كان قبل الدخول بها أو بعده[٢٥٥].

«مادة ١٦٣» : إذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف، والنقلة إلى منزل زوجها، أو قبلها، ثم انتقلت إليه وهي مريضة، أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه[٢٥٦].

فلو مرضت في بيت الزوج ثم انتقلت إلى بيت أهلها، فإن طالبها الزوج بالنقلة ولم يمكنها الانتقال بمحفة[٢٥٧] أو نحوها، فلها النفقة وإن امتنعت بغير حق[٢٥٨] مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها.

---

(٢٥٤)- وهو السفر الذي يجوز قصر الصلاة الرباعية فيه، إلى ركعتين، أي إن كان السفر يستغرق ثلاثة أيامٍ بالسير المتوسط مع الراحة المعتادة، أو يزيد عن ذلك، ويقدر حوالي /٨١/ كم. فلا تسقط نفقتها، لأن لها حقاً في الامتناع، أمّا دونها فلا.

(٢٥٥)- وقال الشافعي: لا حقَّ لها بعد الدخول إن مكنت زوجها من نفسها، أمّا قبل ذلك فلها، أن تمتنع حتى تستوفي معجَّل المهر، ولا تسقط نفقتها ولا يعدُّ منها نشوزاً. والله أعلم.

(٢٥٦)- لأنها سلَّمت نفسها، وليس المانع من جهتها، فلا تسقط نفقتها.

(٢٥٧)- المحفة: هي الآلةُ أو ما تسمى بواسطة النقل.

(٢٥٨)- أمَّا إذا امتنعت بحق كأن تطالب بمعجل صداقها، أو ببيت شرعي خالٍ من أقاربه مثلاً فلا يسقط حقها بالنفقة.

«**مادة ١٦٤**» : إذا كان الزوج محبوساً ولو بدين عليه لزوجته، فلا تسقط نفقتها وإن كان غير قادر على أدائه[٢٥٩].

«**مادة ١٦٥**» : إذا كان الزوج موسراً وكان لامرأته خادمة، تجب عليه نفقتها بقدر ما يكفيها على حسب العرف[٢٦٠]، بشرط أن تكون الخادمة مملوكة لها ملكاً تاماً، ومتفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها، وإذا زفت إليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع عليه، إن كان ذا يسار، وإذا رزق أولاداً لا يكفيهم خادم واحد، يفرض عليه نفقة خادمين، أو أكثر على قدر حاجة أولاده.

---

[٢٥٩]- والسبب أن الاحتباس هنا فات من جهة الزوج، ولا فرق بين أن تحبسه هي لدين لها عليه، أو يحبسه غيرها.

[٢٦٠]- وذلك إن كان الزوج موسراً، وهو قول الإمام وهو المفتى به، لأنه إذا كان معسراً، فالواجب عليه أدنى الكفاية، فتخدم هي نفسها. وقال محمد: يجب عليه نفقة خادمتها ولو كان معسراً.

# الفصل الثاني

## في بيان من لا نفقة لهن من الزوجات

«مـــادة ١٦٦» : إذا كـانت الزوجة صغيرة لا تصلـح للرجـال، ولا تشتهى للوقاع، ولو فيمادون الفرج، فلا نفقة لها على زوجها إلا إذا أمسكها في بيته للاستئناس بها(٢٦١).

«مادة ١٦٧» : المريضة التي لم تزف إلى زوجها، ولم يمكنها الانتقال أصلاً لا نفقة لها(٢٦٢).

«مادة ١٦٨» : الزوجة التي تسافر إلى الحج، ولو لأداء فريضة بدون أن يكون معها زوجها، لا نفقة لها عليه مدة غيابها، وإن سافرت مع مَحْرَمٍ لها(٢٦٣).

فإن سافر زوجها وأخذها معه، فلها عليه نفقة الحضر، ونفقة السفر ولوازمه.

---

(٢٦١)- وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، واختاره بعض المشايخ.

(٢٦٢)- لعدم التسليم أصلاً لا حقيقةً، ولا حكماً وقيل: بل تجب النفقة لها، لأنها لا تعدّ ناشزة، وإنما حبسها المرض، وعدم النقلة، والله أعلم.

(٢٦٣)- لأن الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب النفقة، وقال أبو يوسف: لها النفقة إذا كان الحج فرضاً، لأن إقامة الفرض عذرٌ كالصوم والصلاة فتجب لها النفقة، والمعول عليه الأول، والله أعلم.

وإن سافرت هي وأخذت زوجها معها، فلها عليه نفقة الحضر، لا نفقة السفر[٢٦٤].

«مادة ١٦٩»: الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً، إذا منعها من الخروج وعصته، وخرجت، فلا نفقة لها ما دامت خارجة[٢٦٥].

«مادة ١٧٠»[٢٦٦]: إذا حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على إيفائه فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها، إلا إذا كان هو الذي حبسها في دين له.

«مادة ١٧١»: الناشزة[٢٦٧]: وهي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا إذنه، بغير وجه شرعي، يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها، وإن كانت لها نفقة مفروضة متجمدة[٢٦٨] تسقط أيضاً بنشوزها، وكذا المستدانة، بغير أمر الحاكم وأمر الزوج، وتكون ناشزة أيضاً إذا كان البيت المقيمان به ملكاً لها،

---

(٢٦٤)- لأنَّه تابعٌ لها، فلا يلزمه الكراء. ومؤنة السَّفر.

(٢٦٥)- أي ما دامت خارجة عن طاعته بغير حق، فتسقط نفقتها.

(٢٦٦)- لأن فوات الاحتباس من جهته فكان باقياً تقديراً فتجب النفقة.

(٢٦٧)-الناشزة: هي العاصية على الزوج، المبغضة له.

(٢٦٨)-أي يترتب عليه أيضاً سقوط النفقة المتجمعة على الزوج، فإذا كان القاضي فرض لها كلَّ شهرٍ مقداراً معيناً من النقود، أو تراضى الزوجان على أن تأخذ هي كل شهر مبلغ كذا في نفقتها ومضت مدَّة ولم يعطها تسقط هذه النفقة بالنشوز أيضاً، ولو كانت المرأة أخذتها ديناً بغير إذن الزوج أو القاضي.

ومنعته من الدخول عليها، ما لم تكن سألته النقلة منه فلم ينقلها(٢٦٩).

فإن عادت الناشزةُ إلى بيت زوجها، ولو بعد سفره، أو دَعَتْهُ يدخل عليها إذا كان المنزل لها، عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها(٢٧٠).

وإن منعته من الاستمتاع بها وهي في بيته، فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة(٢٧١).

«**مادة ١٧٢**»: المنكوحة نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة(٢٧٢)، لا نفقة لهما إلا المنكوحة بلا شهود(٢٧٣)، فإذا فرض الحاكم لإحداهما نفقة قبل ظهور فساد النكاح، وفرق بينهما، فللزوج الرجوع عليها بما أخذته منه بأمر الحاكم لا بما أخذته بلا أمره(٢٧٤).

---

(٢٦٩)- كأن تقول له: حولّني إلى منزلك، أو استأجر لي منزلاً، ومضت المدّة الكافية بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره، فلها الحق في النفقة، لأنها محقة في هذا الطلب.

(٢٧٠)- أي عاد حقها في النفقة في المستقبل فقط فلا يعود ما سقط منها بنشوزها، سواء كان عودها إلى منزل زوجها، وهو مقيم به أو مسافر لزوال المانع، وهو النشوز، وقال الشافعي: إذا عادت وهو مسافر، فلا حق لها من النفقة، وهو الظاهر كما لا يخفى والله أعلم.

(٢٧١)- لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها، والله أعلم.

(٢٧٢)- كأن تُزف إليه امرأة، وقيل هذه زوجتك، فدخل بها، وتبين الحال بعد ذلك، وفرّق بينهما، فلا تجب النفقة.

(٢٧٣)- لأنه وإن كان فاسداً إلاّ أنه تجب النفقة فيه، لأنه مختلف فيه.

(٢٧٤)- أي بلا أمر الحاكم، والسبب في ذلك أنه بأمر الحاكم مضطرٌ إلى الإعطاء والدفع إليها بسبب أمره لذا يرجع بما دفعه إليها عندما تتبين عدم الاستحقاق. أما بغير أمره، =

# الفصل الثالث

## في تقدير نفقة الطعام

«**مادة ١٧٣**» تُقَدَّرُ نفقةُ الطعام بقدر حال الزوجين، يساراً وإعساراً فإن كانا موسرين فنفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، وإن كانا مختلفين حالاً فنفقة الوسط، فلو كان الزوج هو الفقير لا يخاطب إلا بقدر وسعه، والباقي دين عليه إلى الميسرة[٢٧٥].

«**مادة ١٧٤**» : تفرض النفقة أصنافاً أو تُقَوَّمُ الأصناف بدراهم[٢٧٦] على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة، غلاءً ورخصاً، رعاية للجانبين فإذا غلا السعرُ تُزاد النفقة المقدرة للمرأة، وإذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها.

«**مـادة ١٧٥**» : يعتبر في فرض النفقة وإعطائها للمرأة، الأصلح والأيسر، فإن كان الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً بيوم، ويعطيها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذي قبله.

وإن كان من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بمضي الأسبوع تقدر

---

فليس مضطراً في هذا الإعطاء خصوصاً وأن النفقة لها شبه صلة، فلا يرجع فيها.

(٢٧٥)-أي يكون الفرق بين نفقة المعسر والمتوسط ديناً عليه إلى الميسرة. تأخذهما الزوجة منه عند يساره. قلت: وهذا أمرٌ في الغالب لا يضبط والأولى أن ينفق ذو سعةٍ من سعته، ولا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وسعها.

(٢٧٦)-وتعطى إلى الزوجة كقيمة لتلك الأصناف بأمرٍ من القاضي.

عليه كل أسبوع.

وإن كان تاجراً أو من أرباب الماهيات، تفرض عليه كل شهر وإن كان مزارعاً تفرض عليه كل سنة، فإن ماطلها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقررة فلها أن تطلب نفقة كل يوم(٢٧٧).

«**مادة ١٧٦**»: للزوج أن يلي الإنفاق بنفسه على زوجته، حال قيام النكاح، فإذا اشتكت مطله في الإنفاق عليها، وثبت ذلك عند الحاكم، ولم يكن الزوجُ صاحب مائدة وطعام كثير، بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها، يحضره الحاكم ويقدر النفقة بحضوره على الوجه المتقدم في المادة السالفة(٢٧٨)، ويأمره بإعطائها إياها لتنفق على نفسها، فإذا امتنع مع اليسر من إعطائها بعد أمر الحاكم، وطلبت المرأة حبسه، له أن يحبسه إلا أنه لا ينبغي أن يحبسه في أول مرة، بل يؤخر الحبس إلى مجلسين، أو ثلاثة يغيظه في كل مجلس، فإن لم يدفع حبسه حينئذ، وللحاكم أن يبيع عليه من أمواله ما ليس من أصول حوائجه ويصرف ثمنه في نفقتها(٢٧٩).

---

(٢٧٧)-وهو حق لها، تطالبه فيه مهما كانت حرفته، ولأن حصة كل يومٍ معلومة، فيمكنها المطالبة بها، وينبغي أن يكون محل تعيين الزمن على حسب حال الزوج إذا رضي.

(٢٧٨)-أي ينفق على قدر سعته، فإمّا أن يكون موسراً وإما أن يكون متوسطاً، وإمّا أن يكون معسراً.

(٢٧٩)-لأن المدين إذا امتنع عن وفاء ما عليه من الدين، باع القاضي من أمواله ولو جبراً،

«**مادة ١٧٧**» : إذا ثبت إعسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يحبسه الحاكم(٢٨٠)، ولا يفرق بينهما بسبب عجزه، بل يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه، وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها من أقاربها عند عدم الزوج(٢٨١).

وإن كان لها أولادٌ صغار تجب الإدانة لأجلهم، على من تجب عليه نفقتهم لولا وجود الأب.

ويحبس من تجب عليه الإدانة إذا امتنع(٢٨٢).

«**مادة ١٧٨**» : إذا فرض الحاكم النفقة أو تراضى الزوجان على شيء معين، فللمرأة إذا علمت أو خافت غيبة زوجها، أن تأخذ عليه كفيلاً جبراً، يضمن لها نفقة شهر، أو أكثر على قدر المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج(٢٨٣).

---

ما يسدد به ذلك الدين.

(٢٨٠)-لأنه لا فائدة من حبسه، إنما يحبسه إن كان موسراً وامتنع عن الدفع.

(٢٨١)-فإن كان لها ولدٌ موسر أجبر على ذلك. فإن لم يكن فالأب، فإن لم يكن الأب موجوداً أو كان معسراً فالأم، وهكذا جميع الأقارب بالترتيب الذي سوف يأتي إن شاء الله تعالى في نفقة الأقارب.

(٢٨٢)-فإذا امتنع من تجب عليه النفقة -لولا وجود الزوج- عن الإدانة حبسه القاضي حتى يمتثل.

(٢٨٣)-قال أبو حنيفة: لا يجيبها القاضي، لأن النفقة التي تريد أخذ كفيل بها ليست واجبة عليه الآن، إذ الوقت الذي تستحق فيه لم يجيء، ومن المحتمل سقوطها بالنشوز أو بالموت فلا يجبر، وقال أبو يوسف: يجيب القاضي طلبها، فيجبره على إعطائها كفيلاً

«**مادة ١٧٩**» : النفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها، بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين[٢٨٤]، بحيث لو قضى بنفقة الإعسار أو بنفقة اليسار، فأيسر أحدهما أو أعسر، تقدر نفقة الوسط وإن أيسرا بعد إعسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل[٢٨٥].

«**مادة ١٨٠**» : لا يجوز للمرأة أخذ أجرة من زوجها على ما تهيئه من الطعام لأكلهما، وإن كان لا يجب عليها ذلك قضاء[٢٨٦]، وإنما يجوز لها أخذ الأجرة على ما تسويه من الطعام بأمره للبيع[٢٨٧].

---

يضمن لها النفقة تلك المدّة، والفتوى على قوله، لأن فيه الاستيثاق في الحقوق خصوصاً النفقة التي عليها حياة الأنفس. وصحيحٌ أن النفقة محتملة السقوط، لكن إن سقطت فلا يطالب الكفيل بشيء. والله أعلم.

(٢٨٤)-لأن المقصود منها الكفاية، وذلك ممّا تختلف فيه طباع الناس وأحوالهم، وتختلف باختلاف الأوقات، لذا لا تبقى النفقة المقدرة بحالٍ واحدةٍ بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغيّر أحوال الزوجين، وكذا لغلاء أصناف المأكولاتِ، واللوازم، ورخصها.

(٢٨٥)-لأن القضاء بها كان لعذر الإعسار، فإذا زال العذر بطل ذلك، وهذا طبعاً مبنيٌّ على القول في فرض النفقة باعتبار حال الزوجين، وأمّا على القول الآخر فيعتبر حال الزوج فقط بالنظر إلى يساره أو إعساره.

(٢٨٦)-وإن كانت الزوجة تؤمر به ديانةً.

(٢٨٧)-لأنه لا يلزمها قضاءً ولا ديانةً.

# الفصل الرابع

## في تقدير الكسوة والسكنى

«**مادة ١٨١**» : كسوةُ المرأة واجبةٌ على الزوج من حين العقد الصحيح عليها، ويُفرض لها كسوتان في السنة، كسوة للشتاء وكسوة للصيف.

ويعتبر في تقديرها حال الزوجين، يساراً وإعساراً وعرف البلد(٢٨٨).

«**مادة ١٨٢**» : تفرض الكسوة ثياباً، أو تقدر الثياب بدراهم ويقضى بقيمتها وتعطى لها معجلة(٢٨٩).

«**مادة ١٨٣**» : لا يقضى للمرأة بكسوة جديدة قبل تمام المدة، إلا إذا تخرقت كسوتها بالاستعمال المعتاد(٢٩٠).

وإذا ضاعت الكسوة عندها، فهي المسؤولة عنها ولا يجب لها على الزوج غيرها قبل حلول المدة(٢٩١).

---

(٢٨٨)- أي يجب على الزوج أن يأتي لزوجته بالكسوة التي تناسب عرف البلد المقيم به الزوجان.

(٢٨٩)- وذلك إذا اشتكت منه الزوجة، ورفعت أمرها إلى القاضي، وادعت أنه لا يكسوها، وتحقق عند القاضي ذلك، فيفرض عليه وإمَّا أن يحضر لها الثياب أو أن يدفع قيمتها دراهم.

(٢٩٠)- لأنه تبين خطؤه في التقدير، وإن كان بغير الاستعمال المعتاد، فلا يقضي لها، لأنه لم يتبين خطؤه في التقدير.

(٢٩١)- لأنها ملكتها بالقبض، فهي المسؤولة عنها طول المدة، ومثله نفقة الطعام.

«مادة ١٨٤» : تجب السكنى[٢٩٢] للمرأة على زوجها في دار على حدتها إن كانا موسرين، وإلا فعليه إسكانها في بيت من دار، على حدته، به المرافق الشرعيةوله جيران بحسب حال الزوجين.

«مادة ١٨٥» : ليس للزوج أن يجبر المرأة على إسكان أحد معها من أهله، ولا من أولاده الذينَ من غيرها، سوى ولده الصغير الغير المميز[٢٩٣] وله إسكان أمته وأم ولده[٢٩٤] معها، وليس لها أن تسكن معها في بيت الزوج أحداً من أهلها ولو ولدها الصغير من غيره[٢٩٥]، ولا يكون ذلك إلا بالرضا.

«مادة ١٨٦» : إذا أسكن الزوج امرأته في مسكن على حدتها، من دار فيها أحد من أقاربه، فليس لها طلب مسكن غيره إلا إذا كانوا يؤذونها فعلاً، أو قولاً[٢٩٦]، ولها طلب ذلك مع الضرة[٢٩٧].

---

(٢٩٢)- لأنها داخلة في النفقة شرعاً، وقد أوجبها الله تعالى بقوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق:٦] أي أسكنوهن من حيث سكنتم من طاقتكم أي ممَّا تطيقونه، سواء كان ملكاً، أو إجارة، أو عارية. أي بحسب يسار الزوج وإعساره، والله أعلم.

(٢٩٣)- وإن لم ترض، لأن المعاشرة لا تتعطل بوجوده، كما أن له إسكان من يحتاجه لخدمته من غير رضاها.

(٢٩٤)- بأن كانت جارية، وواقعها، وأتت بولد، فقال هذا الولد مني، فقد صارت أمه أم ولد له.

(٢٩٥)- وذلك لأن البيت مملوكٌ لها، فلا تسكنهُ معها إلاَّ برضاها.

(٢٩٦)- لأن غرضها منع الأذى، فلها الحق فتجاب إلى طلبها.

(٢٩٧)- لأن المنافرة في الضرائر أوفر، والاسم مشعرٌ بذلك.

فإن كان في نفس المسكن المقيمة هي به ضرة لها، أو إحدى أقارب زوجها، فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذوها فعلاً أو قولاً[298].

«مادة ١٨٧»: إذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذي أسكنها فيه زوجها، بأن كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران، أو كان الزوج يخرج ليلاً ليبيت عند ضرتها ولم يكن لها ولد أو خادمة تستأنس بهما، فعليه أن يأتيها بمؤنسة، أو ينقلها إلى حيث لا تستوحش.

«مادة ١٨٨»: يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش، ولحاف، وما تفترشه للقعود على قدر حالهما، ولا يسقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه[299].

وعليه أيضاً ما يلزم من سائر أدوات البيت وما تتنظف، وتتطيب به المرأة على عادة أهل البلد.

---

(٢٩٨)- لأن السكنى وجبت حقاً لها، فليس له أن يشرك غيرها فيه، إلاَّ بالرضا. لأنها تتضرر به.

(٢٩٩)- أي لا يلزمها أن تفرش متاعها، ولا أن تلبس ثيابها، ولا أن تنام على فراشها، ومن باب أولى لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام هو عليه، أو يجلس عليه، فإن رضيت بذلك كما هو جارٍ الآن بين الأزواج، كان حسناً، وهو من باب العشرة والتعاون، والمحبة.

## الفصل الخامس

## في نفقة زوجة الغائب

«**مادة ١٨٩**» : تفرض النفقة لزوجة الغائب في ماله، إن كان له مال حاضر في منزله من جنس النفقة، كالغلال ونحوها من أصناف المأكولات والذهب والفضة المضروبين، وغير المضروبين، أو كان له مال من ذلك مودع عند أحد أو دين عليه، وأقر المودع أو المديون بالمال وبالزوجية[٣٠٠]، أو لم يقر[٣٠١] أو كان الحاكم يعلم بهما، أو أقامت المرأة بينة على الوديعة، أو الدَّين وعلى النكاح، وإن كان لا يقضي به لها على الغائب[٣٠٢].

---

[٣٠٠]- فإن أقرَّ بالوديعة والزوجية، فرضَ لها القاضي النفقة في ذلك المال، وأمر المودع بإعطائها النفقة منه، وإقرار صاحب الدين مقبول في حق نفسه.

[٣٠١]- وإن لم يقرَّ وكان الحاكم عالماً بما أنكره فرض لها النفقة أيضاً في هذا المال، وأمر بإعطائها النفقة. ولعله يقال كيف هذا مع قولهم: «لا يقضي القاضي بعلمه». الجواب: أنَّ هذا من باب الإعانة والفتوى لا من باب القضاء. وإذا كان القاضي غير عالم بما أنكر المودع، أقامت المرأة بينة، ومتى ثبت ما ادعته، فرض لها النفقة، فإذا لم يثبت، فلا يفرض لها شيئاً، وهو قول زفر. ولم يقل به الإمام وصاحباه.

[٣٠٢]- أي إن كان المنكر هو المال فلأن المرأة بهذه البيِّنة تثبت الملك للغائب، وهي ليست بخصمٍ في إثبات الملك للغائب، وإن كان هو الزوجية فلأنها بهذه البيّنة تثبت النكاح على الغائب، والمودع ليس بخصم في إثبات النكاح على الغائب، ولا يمين للمرأة عليه، لأنه لا يُستحلف إلاَّ من كان خصماً وحينئذ تكون هذه المسألة مستثناة من قولهم: «كل من أقرَّ بشيء لزمه، فإذا أنكره يحلف عليه» فإن المودع إذا أقرَّ بالمال وبالزوجية لزمه، وإذا أنكره لا يحلف. ووجه قول زفر كما تقدم في الحاشية السابقة أن فيه نظراً للمرأة، ولا =

ويبدأ الحاكم في فرض النفقة بمال الوديعة، ثم بالدَّين، فلو كان للغائب مال حاضر في بيته من جنسها فرضها فيه، ويأخذ الحاكم عليها كفيلاً بالمال الذي تقبضه[٣٠٣]، ويحلفها أن زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وأنها لم تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها[٣٠٤].

«**مادة ١٩٠**»: إذا لم يخلف الغائب مالاً، وأقامت المرأة بينة على النكاح، يقضي لها الحاكم بالنفقة دونه، ويأمرها بالاستدانة على زوجها[٣٠٥] ويكفلها ويحلفها كما تقدم، وإن طلبت فسخ النكاح فلا يفسخه[٣٠٦].

«**مادة ١٩١**»: إذا حضر الزوج الغائب، وادعى أنه عجل لها النفقة قبل

---

ضرر فيه على الغائب لأنه لو حضر وصدَّقها فقد أخذت حقَّها، وإن جَحَدَ يحلف، فإن امتنع عن اليمين فقد صدَّق وإن أقامت بيّنة فقد ثبت حقُّها، وإن عجزت يضمن الكفيل، أو المرأة، وعمل القضاة اليوم على هذا، أي يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس، ولا يقضي بالنكاح، لأن القضاء به قضاء على الغائب وهو لا يجوز، بخلاف القضاء بالنفقة، فإنه من باب الإعانة على أخذ النفقة، وكل ما قيل في الوديعة يقال بالنسبة للدّين، ومال المضاربة.

[٣٠٣]- أي ضامناً للمال الذي تأخذه، لأن في أخذ الكفيل مصلحة للغائب، فإن تبين أن المرأة لا تستحق هذا المال أخذه من الكفيل أو من المرأة.

[٣٠٤]- إن امتنعت المرأة عن اليمين، فلا يُقضى لها بأخذ شيء من ماله.

[٣٠٥]- أي تأخذ ما تنفقه على نفسها من غيره، ويكون ديناً على الغائب يؤخذ منه متى حضر، إن لم يدَّع ما يُسقط عنه ذلك.

[٣٠٦]- لأن فيه إضراراً بالغائب، وهو إسقاط حقّه في الزوجيّة.

سفره، وأقام البينة على ذلك، أو لم يقم، واستحلفها فنكلت، فهو بالخيار إن شاء استرد النفقة من المرأة، وإن شاء رجع بها على الكفيل، وإن أقرت المرأة أنه عجّل لها النفقة يرجع بها عليها لا عليه[٣٠٧].

«**مادة ١٩٢**»: إذا رجع الغائب وأنكر النكاح، ولا بينة للمرأة[٣٠٨]، فالقول قوله مع حلفه، فإذا حلف وكان المال الذي قبضته وديعة، فله أن يرجع به على المرأة أو على المودع، وإن كان ديناً فله الرجوع على الغريم، وهو يرجع على المرأة[٣٠٩].

«**مادة ١٩٣**»: إذا رجع الزوج الغائب وأقام البينة على الطلاق وانقضاء العدة، وعدم استحقاق المرأة النفقة التي أخذتها في غيابه، ضمنت هي، لا الدافع من المُودَع أو المديون[٣١٠]، إلا إذا شهدت بينة الزوج أن الدافع كان يعلم بالطلاق فحينئذ يكون عليه الضمان.

---

(٣٠٧)- أي ينبغي أن تردَّ الزوجة ما أخذت، لأن الحق لا يُستوفى مرتين، أي ليس له أن يطالب الكفيل في هذه الحالة بما أخذته، لأن الأخذ ما ثبت إلاّ بإقرارها، وهو حجة قاصرة، على المقرّ، فلا يتعدى إلى الكفيل.

(٣٠٨)- لأنه إن كان لها بينة وأثبتت الزوجية، حينئذٍ لا يكون له الحق في طلب المال الذي أخذته من أحد، لأنه كان ينكر استحقاقها. وكذا لو امتنع عن اليمين.

(٣٠٩)- أي يرجعِ المدين به على المرأة، لأنَّه تبيَّن أنها غير مستحقة لما أخذت فتردّه.

(٣١٠)- لأنهما معذوران في دفعهما المال إليها، إذ الطلاق ممّا ينفرد به الزوج، فيخفى عليهما، بخلاف ما إذا كانا يعلمان فإن الزوج يرجع إليهما لتعدي كلٍّ منهما والحالة هذه على مال الغائب.

**«مادة ١٩٤»** : إذا ادعى المودع أو المديون الذي أمره القاضي بالانفاق على زوجة الغائب، أنه دفع إليها المال للنفقة، وأنكرت المرأة ذلك يقبل قول المودع بلا بينة[٣١١]، ولا يقبل قول المديون إلا ببينة.

**«مادة ١٩٥»** : إذا كانت الوديعة أو المال الذي في بيت الزوج الغائب من غير جنس النفقة، فليس للزوجة أن تبيع منه شيئاً في نفقة نفسها، ولا للقاضي بيع شيء منه[٣١٢]، وتؤجر عقاراته، ويصرف من أجرتها في نفقة المرأة.

**«مادة ١٩٦»** : في كل موضع جاز للقاضي أن يقضي للمرأة بالنفقة من مال زوجها الغائب، جاز لها أن تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء[٣١٣].

---

(٣١١)- لأنه أمين.

(٣١٢)- أمّا عند أبي حنيفة فهو ظاهر، لأن عنده لا يباع على الحاضر، فعلى الغائب من باب أولى، وأمّا عند الصاحبين، فلأنه لا يعرف امتناعه عن الدفع فلا يباع عليه.

(٣١٣)- أي متى ظفرت بماله الذي هو من جنس حقها جاز لها أخذه، لأنها مستحقّة للنفقة.

## الفصل السادس

## في دين النفقة

«**مادة ١٩٧**» : تُقدَّمُ النفقة الكافية للشخص، وزوجته، وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه(٣١٤).

«**مادة ١٩٨**» : لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء، أو بتراضي الزوجين على شيء معين(٣١٥).

«**مادة ١٩٩**» : النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضي، أو بالتراضي لا تسقط بمضي المدة، فإذا لم تطالب المرأة ولم تقبضها كلها، أو بعضها في مواعيدها المقررة، فلها ما دامت حية، مطيعة، والزوج حيٌّ أن ترجع عليه بالمقدار المتجمد منها بعد القضاء، أو الرضا سواء كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة(٣١٦).

---

(٣١٤)- أي عندما يبيع القاضي أمواله لسداد ديونه، فلا يبيعها كلّها بل يترك الكفاية من النفقة له ولزوجته ولعياله بقدر الضرورة.

(٣١٥)- لأن النفقة صلة، وليس بعوض، فلم يستحكم الوجوب فيها إلاّ بالقضاء، كالهبة فإنها لا توجب الملك في الموهوب إلاّ بمؤكدٍ وهو القبض، وتراضي الزوجين بمنزلة القضاء، لأن ولاية الزوج على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه، وقال الشافعي وأحمد على أحد القولين في مذهبه: تصير النفقة ديناً قبل القضاء أو الرضا، لأنها عوض، فصارت كسائر الديون فتثبت وإن لم يقضِ بها القاضي ولم يتراضَ الزوجان، على تقدير شيءٍ معين. وهذا هو الظاهر، لأن الحنفية نفسهم يقولون: إنها جزاء الاحتباس فالظاهر من هذا أنه متى وجد الاحتباس ثبت جزاؤه، وهو النفقة، سواء حصل القضاء أو الرضا، أو لم يحصل واحدٌ منهما. والله أعلم.

(٣١٦)- لكن هذه النفقة تسقط بالنشوز أو بموت أحد الزوجين، وقال الشافعي: لا تسقط =

«مادة ٢٠٠» : ليس للمرأة الرجوع على زوجها حاضراً كان أو غائباً بما أنفقته من مالها قبل فرض القاضي، أو التراضي على شيء معين، بل يسقط ذلك بمضي شهر فأكثر لا أقل(٣١٧).

«مادة ٢٠١» : النفقة المفروضة بالقضاء أو الرضا، والمستدانة بغير أمر الحاكم، يسقط دينها بموت أحد الزوجين، ولا يسقط دين النفقة بالطلاق، إلا إذا تحقق أنه وقع لسوء أخلاق المرأة(٣١٨).

«مادة ٢٠٢» : النفقة المستدانة بأمر الحاكم لا يسقط دينها بأي حال(٣١٩) بل تكون ديناً ثابتاً لها في تركة زوجها، وواجباً أداؤه، ثم إنْ كانت الاستدانة بأمر الحاكم، فللغريم الرجوع على أيهما شاء من الزوج أو من المرأة، وإن كانت بلا أمر الحاكم، فلا رجوع له إلا على المرأة، وهي ترجع على زوجها إن ثبت لها عليه حق(٣٢٠).

---

هذه النفقة بالموت لأنها صارت ديناً كباقي الديون، فكما أن دين غير النفقة لا يسقط بالموت، فكذلك دين النفقة وهذا هو الظاهر، والله أعلم.

(٣١٧)- أي إن كانت أقل من شهر فلا تسقط، ولها الحق في طلب نفقة تلك المدّة، لأنهم جعلوا هذه المدّة قليلة، والقليل مما لا يمكن التحرزُ عنه.

(٣١٨)- ولا تسقط بمضي الزمن، بل تسقط بالموت والنشوز، وهذا أيضاً خلاف مذهب الشافعي، رحمه الله تعالى.

(٣١٩)- أي لا تسقط بموت ولا بغيره.

(٣٢٠)- بأن كانت النفقة مقضياً بها أو متراضٍ عليها ولم يوجد ما يسقطها.

«مادة ٢٠٣» : لا تسترد النفقة التي دفعت للزوجة معجلاً، لا بموت ولا طلاق، سواء عجلها الزوج أو أبوه ولو كانت قائمة[٣٢١].

«مادة ٢٠٤» : الإبراء عن النفقة قبل فرضها قضاءً أو رضاً، باطل وبعده صحيح[٣٢٢]، عن نفقة المدة الماضية، وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل أوله، إن كانت مفروضة كل يوم، وعن أسبوع واحد إن كانت مفروضة كل أسبوع، وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل[٣٢٣]، وإن كانت مفروضة كل شهر، وعن نفقة سنة واحدة مستقبلة قد دخلت إن كانت مفروضة سنوياً.

«مادة ٢٠٥» : دَيْنُ النفقة، والدين الثابت في ذمة المرأة لزوجها، لا يلتقيان قصاصاً[٣٢٤].

---

[٣٢١]- والسبب في ذلك أنها صلة، وقد اتصل بها القبضُ ولا رجوع في الصلاتِ بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة.

[٣٢٢]- ولا حق لها في الطلب بعد ذلك، إن كان الإبراءُ صحيحاً.

[٣٢٣]- كأن تكون النفقة مفروضة شهرياً، واستهل الشهر، أي بأن جاء أول يوم منه، وأبرأته عن نفقة شهر صحَّ، فإن أبرأته عن نفقة شهرين أو أكثر، مثلاً فلا يبرأ إلاَّ عن نفقة شهر واحد وهو الذي دخل فيه.

[٣٢٤]- أي إن مضت مدّة ولم تقبض الزوجة نفقتها حتى تتجمع لها، وكان للزوج عليها دين بأن اشترت منه شيئاً مثلاً ولم تدفع له ثمنه وطلب أحدهما مقاصّة الدينين ببعضهما أي إسقاط ما في ذمته في مقابلة ما في ذمة صاحبه.

فإذا طلبت المرأة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها، فلا تجاب إلى مطلوبها إلا إذا رضي بذلك[٣٢٥]، وإن طلب هو مقاصة دَيْنِ نفقتها بما له عليها يجاب إلى طلبه.

---

[٣٢٥]- أي لابدّ من رضا الزوج لأن الدين الثابت عليه دين نفقة وهو ضعيف، والدين الثابت عليها دين صحيح، فيكون أقوى، فلا يجبر على ذلك لقوة دينه، إلاَّ إذا كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي، فيصير كلاً من الدَّينين صحيحاً.

# الباب الثالث

# في ولاية الزوج، وما له من الحقوق

**«مادة ٢٠٦»** : ولاية الزوج على المرأة تأديبية[٣٢٦]، فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها، بل لها التصرف في جميعها بلا إذنه ورضاه، وبدون أن يكون له وجه في معارضتها معتمداً على ولايته، ولها أن تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بإدارة مصالحها، وتنفذ عقودها بلا توقف على إجازته مطلقاً ولا على إجازة أبيها أو جدِّها عند فقده، أو وصيهما إن كانت رشيدةً محسنةً للتصرف.

ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شيء من النفقات الواجبة على الزوج.

**«مادة ٢٠٧»** : للزوج بعد إيفاء المرأة معجل صداقها، أن يمنعها من الخروج من بيته بلا إذنه، في غير الأحوال التي يباح لها الخروج فيها كزيارة والديها في كل أسبوع مرة، ومحارمها في كل سنة مرة[٣٢٧]، وله منعها من

---

[٣٢٦]- أي لا ولاية للزوج على الزوجة، إلاَّ فيما يحفظ به عرضه، وشرفه، ونسبه، وماله، فله تأديبها على كل معصيةٍ لم يرد في شأنها حدٌّ مقدّر.

[٣٢٧]- ومن الخروج بحق أيضاً، ما إذا كان لها عند شخصٍ حق، أو أرادت أداء حج الفرض مع وجود محرم لها، فليس له حقّ في منعها لأن حقّه لا يقدم على فرض العين فلها الخروج، ولو بلا إذنه. وكذا تخرج لمجلس العلم الضروري، أو لمسألة لا علم

زيارة الأجنبيات وعيادتهن، ومن الخروج إلى الولائم ولو كانت عند المحارم.

وله إخراجها من منزل أبويها إن كانت صالحة للرجال، وأوفاها معجل صداقها، وإسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها، ولو اشترطا عليه أن لا يخرجها من منزلهما[٣٢٨].

وله أن يمنع أهلها من القرار والمقام عندها في بيته، سواء كان ملكاً له أو إجارة أو عارية.

«**مادة ٢٠٨**»: يجوز للزوج إن كان مأموناً[٣٢٩] وأوفى المرأة معجل صداقها، أن ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر، سواء كان الانتقال من مصر إلى مصر، أو من مصر إلى قرية أو بالعكس.

وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو مسافة القصر فما فوقها، ولو أوفاها جميع المهر[٣٣٠].

---

لزوجها بها أو لم يرض أن يسأل لها العالم، فلها الخروج من غير إذنه أيضاً، أمَّا إن علّمها أو سأل لها عن أي مسألة شرعية لها فيها حاجة فله الحق في منعها. والله أعلم. ولها الخروج بحق أيضاً ومن غير إذنه إن خشيت سقوط البيت، أو حرقه، أو غرقه، وتخرج من غير زينة أو تغيير للهيئة بحيث تلفت نظر الرجال.

(٣٢٨)- لأن هذا الحق ثابت له، ولو شرط عليه الأبوان أن لا يخرجها، فهذا الشرط فاسد لا يعول عليه، فله مخالفته.

(٣٢٩)- أي إن كان غير مأمون عليها فلا تجبر على السفر معه مطلقاً.

(٣٣٠)- لأن لها حقاً في الامتناع. وراجع المادة رقم «١٦٢».

«مادة ٢٠٩»: يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حدٌّ مقدر[٣٣١].

ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق.

«مادة ٢١٠»: إذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام، ورفع الأمر إلى الحاكم، فله أن يعين عدلين ويجعلهما حكمين، والأولى أن يكون أحدهما من أهله والآخر من أهلها، ليستمعا شكواهما وينظرا بينهما ويسعيا في إصلاح أمرهما، وإن لم يتيسر لهما الإصلاح فليس لهما التفريق بينهما بالخلع إلا أن يكونا وكيلين من قبل الزوجين بذلك[٣٣٢].

«مادة ٢١١»: إذا اشتكت المرأة نشوز زوجها وضربه إياها ضرباً فاحشاً، ولو بحق وثبت ذلك عليه بالبينة يعزر[٣٣٣].

---

[٣٣١]- كترك الزينة إن كانت قادرةً عليها، وكانت شرعية، وكعدم إجابته إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، وككشف وجهها لغير محرم مع خوف الفتنة، أو تكليم أجنبي إذا خيف من ذلك الفتنة إلى غير ما هنالك.

[٣٣٢]- لقوله تعالى: ﴿فَابعثُوا حَكَماً من أَهلِه وَحَكَماً من أَهلِهَا إن يُرِيدَا إِصلاحاً يُوَفقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إن اللهَ كَانَ عَليماً خَبِيراً﴾ *[النساء: ٣٥]*.

[٣٣٣]- أي عاقبه بما يعلم أنه ينزجر به عن ارتكاب مثل ما فعل.

# الباب الرابع

# فيما للزوجة وما عليها من الحقوق

## الفصل الأول

### فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها

«**مادة ٢١٢**» : من الحقوق على المرأة لزوجها، أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرعاً[٣٣٤]، وأن تتقيد بملازمة بيته بعد إيفائها معجل صداقها، ولا تخرج منه إلا بإذنه، وأن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التمسها بعد ذلك، ولم تكن ذات عذر شرعي[٣٣٥] وأن تصون نفسها وتحافظ على ماله، ولا تعطي منه شيئاً لأحد مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه.

[٣٣٤]- أي لا يكون فيه مخالفة للشرع، فإن كان فيه مخالفة، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

[٣٣٥]- كالحيض، والنفاس، أو المرض الشديد الذي لا تقدر معه على إيفائه حقَّه.

# الفصل الثاني

## فيما للمرأة من الحقوق

«**مـادة ٢١٣**» : للمرأة أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه ومن إخراجها من بيتها ولو بعد الدخول بها راضية[٣٣٦]، إلى أن يوفيها زوجها جميع ما بُيِّنَ تعجيله من مهرها إن كان بعضه معجلاً، وبعضه مؤجلاً، وإن لم يبين قدر المعجل منه، فحتى تستوفي قدر ما يعجل لمثلها على حسب عرف أهل البلد، ولها منعه أيضاً إن كان المهر مؤجلاً كله إلا إذا اشترط الزوج الدخول بها قبل حلول الأجل ورضيت به[٣٣٧].

«**مادة ٢١٤**» : إذا لم يوف الزوج المرأة ما تعورف تعجيله من مهرها جاز لها الخروج من بيته بلا إذنه، ولا تكون بذلك ناشزة ولا تسقط نفقتها[٣٣٨].

«**مادة ٢١٥**» : للمرأة أن تخرج لزيارة والديها في كل أسبوع مرة ولزيارة محارمها في كل سنة مرة، ولا تبيت عند أحد منهم بغير إذن زوجها ولا يمنع أبويها من الدخول عليها لزيارتها في كل جمعة مرة، ولا غيرهم من المحارم في كل سنة مرة.

---

[٣٣٦]- وهو قول الصاحبين، ومذهب الإمام سواء كانت مكرهة أو راضية فالأمر سواء.

[٣٣٧]- أي فليس لها المنع.

[٣٣٨]- لأن خروجها بحق، إذ لم يقم الزوج بالواجب عليه فلا تسقط نفقتها، لأنها لا تسقط إلاَّ إذا كانت خارجة عن طاعته بغير حق، فإذا لم تمتثل أمره بحق فلا تسقط.

«**مادة ٢١٦**» : إذا كان أبو الزوجة مريضاً مرضاً طويلاً، فاحتاجـها ولـم يكن لديه من يقوم بشأنه فعليها الذهاب إليه، وتعاهده بقدر احتياجه ولـو كان غير مسلم وإن أبى الزوج ذلك[٣٣٩].

---

(٣٣٩)- ومثله الأم، لأن الشخص مأمورٌ ببر والديه على قدر الاستطاعة، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ إما يَبْلُغَنَّ عندَكَ الكبَرَ أَحَدُهُمَا أو كلاَهُمَا فلاَ تَقُل لهُمَا أُف ولاَ تَنهَرهُمَا وَقُل لهُمَا قَولاً كَرِيمًا، وَاخفض لَهُمَا جَنَاحَ الذل مِنَ الرحمَةِ وَقُل رب ارحَمهُمَا كَمَا ربيَانى صَغيراً ﴾ *[الإسراء: ٢٣-٢٤]*.

# الكتاب الثالث

# في فرق النكاح

# الباب الأول

# في الطلاق[٣٤٠]

## الفصل الأول

### فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع، ومحل الطلاق، وعدده

«**مادة ٢١٧**»: للزوج دون المرأة أن يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق[٣٤١].

ويقع طلاق كل زوج بالغ، عاقل، ولو كان محجوراً عليه لسفه[٣٤٢]، أو مريضاً غير مختل العقل، أو مكرهاً أو هازلاً[٣٤٣].

---

(٣٤٠)- الطلاق: لغة رفع القيد مطلقاً، وشرعاً: رفع القيد المعنوي وهو الزواج في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص.

(٣٤١)- لقوله ﷺ: «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**». رواه ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي بإسناد حسن.

(٣٤٢)- السفيه: وهو الذي يضيّع ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع، والعقل.

(٣٤٣)- القائل بوقوع طلاق المكره، أبو حنيفة، وباقي الأئمة يقولون بعدم الوقوع، واستدلّوا بقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه**». رواه الطبراني في «الكبير» عن ثوبان بإسناد صحيح. وأيضاً قالوا: إن اعتبار التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار بخلاف الهازل، فإنه مختار في التكلم بالطلاق، غير راضٍ بحكمه، =

«مــادة ٢١٨» : يقـع طـلاق السكران الـذي سـكر بمحظـور طائعـاً مختاراً[٣٤٤]، لا مكرهاً[٣٤٥]، ولا مضطراً[٣٤٦].

«مــادة ٢١٩» : يقـعُ طـلاقُ الأخـرسِ بإشـارتـهِ المعـهودة الدالـة علـى قصده الطلاق[٣٤٧].

«مادة ٢٢٠» : لا يقع طلاق النائم، والمجنون، والمعتوه[٣٤٨]، ومن اختل

---

فيقـع طلاقـه لقولـهﷺ: «ثلاثٌ جدّهـنَّ جـدٌّ وهزلـهنَّ جـدٌّ، النكـاح، والطـلاق، والرجعة». رواه الأربعة إلاَّ النسائي، وصححه الحاكم. قلت: فيه «حبيب بن أردك» فيه لين.

(٣٤٤)- لكن يشترط أن يكون زوال العقل مترتباً على السكر، فلو شرب فصدع رأسه، وزال عقله بالصداع وطلق لم يقع طلاقه، لأن علَّة زوال العقل الصداع، والشرب علة العلة، والحكم لا يضاف إلى علة العلَّة، إلاَّ عند عـدم صلاحية العلَّة، وقـال جمع من الصحابة بعدم الوقوع، ووافقهم بعض الحنفية.

(٣٤٥)- كمن أكره على شرب الخمر، أو تعاطي ما يزيل العقل.

(٣٤٦)- كما إذا كان يـأكل، فغـصً باللقمـةِ حتى خـاف علـى نفسه المـوت، ولـم يجـد مـا يسيغها به إلاَّ الخمر، فلا يقع أيضاً طلاقه، لأنه غير مختار.

(٣٤٧)- لأنها صارت مفهومة، وكانت كالعبارة في الدلالةِ استحساناً فتصحُ.

(٣٤٨)- المعتوه: هو القليل الفهم، المختلط الكلام، الفاسد التدبير. فـلا يقـع طلاقـه، ولا طلاق من ذكر معه، لأن أهلية التصرف بالعقل المميز، ولا عقل لكلٍّ منهما، إلاَّ إذا علق الإنسان الطلاق وهو عاقل على شيءٍ فوُجِد هـذا الشـيء وهـو مجنـون أي أثنـاء جنونـه فيقع، والله أعلم.

عقله لكبر، أو مرض، أو مصيبة فاجأته، وإنما يقع طلاق المجنون، إذا علقه بشرط وهو عاقل، ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون.

«**مادة ٢٢١**»: لا يقع طلاق أبي القاصر على زوجته، ولا طلاق القاصر ولو كان مراهقاً[٣٤٩].

«**مادة ٢٢٢**»: يقع الطلاقُ لفظاً، وبالكتابة المرسومة المستبينة[٣٥٠]، وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه، يجوز له أن يوكل به غيره وأن يرسله إلى المرأة مسطوراً في كتاب، وأن يأذنها بإيقاعه تفويضاً على نفسها[٣٥١]، وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها.

«**مادة ٢٢٣**»: محل الطلاق للمرأة المنكوحة، والمعتدة من طلاق رجعي، أو بائن غير ثلاث للحرة، والمعتدة لفرقة، هي طلاق[٣٥٢]، كالفرقة

---

(٣٤٩)- لقوله ﷺ: «إنّما الطلاق لمن أخذ بالساق». رواه الطبراني في «الكبير» بسند حسن، أي للزوج وهي كناية لطيفة منه ﷺ.

(٣٥٠)- المرسومة، وهي ما يكتب إلى الغائب، بأن تكون مصدّرة ومعنونة، على جهة الرسالة، وفي هذه الحالة يقع الطلاق نوى أو لم ينو. وغير المرسومة، تنقسم إلى قسمين: «مستبينة» وهي التي تكتب على الصحيفة، أو الحائط، أو الرمل، على وجه يمكن فهمه وقراءته. وغير المستبينة: ما يكتب على الهواء، أو الماء، أو شيء لا يمكن فهمه وقراءته، ففي المستبينة الغير المرسومة يقع الطلاق إن نواه، وهذا هو المعول عليه. وفي غير المستبينة، لا يقع الطلاق وإن نواه.

(٣٥١)- بأن توقع الطلاق على نفسها، وعلى غيرها من ضرائرها، توكيلاً.

(٣٥٢)- والفرق بين الفرقة التي هي طلاقٌ، والفرقة التي هي فسخٌ، أن الأولى ينقص عدد

=

بالإيلاء والعنة ونحوها، أو لفسخ بإباء أحد الزوجين الإسلام.

«**مادة ٢٢٤**»: عدد الطلاق يعتبر بالنساء فطلاق الحرة[٣٥٣] ثلاثٌ متفرقات، إن كانت مدخولاً بها أو غير متفرقات سواء كانت مدخولاً بها أم لا، فلا تحل لمطلقها بعد الثلاث من نكاح صحيح حتى تنكح زوجاً غيره[٣٥٤]، ويفارقها بعد الوطء في القبل وتنقضي عدتها[٣٥٥].

«**مادة ٢٢٥**»: لا يصح وقوع الطلاق إلا بصيغة مخصوصة، أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق إما صريحة أو كناية.

---

الطلاق، بخلاف الثانية، فإذا فرض وتراضى الزوجان على التزوج بعد الفرقة، ففي الأولى يملك عليها طلقتين، وفي الثانية، يملك ثلاثاً إذا لم يحصل منه طلاق أصلاً.

(٣٥٣)- وطلاق الأمة ثنتان، لقولهﷺ: «**طلاق الأمة ثنتان، وعدّتها حيضتان**» أخرجه الدارقطني موقوفاً على ابن عمر، ومرفوعاً وضعّفه.

(٣٥٤)- قلت: بل يقع الطلاق سواء كانت الثلاث مجتمعات أي بكلمة واحدة، كما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً أو متفرقات، أي بكلمات ثلاث متعددة. ولكن بشرط أن يكون كل من الثاني والثالث حصل وهي في عدّة الطلاق الأول، وإن كانت غير مدخول بها، فلا يقع إلاّ الأول، إذا كان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة، لأنه في هذه الحالة يقعُ مرّةً واحدةً فليس هناك سابقٌ ولا حقٌ، حتى يقال إن اللاحق صادفها وهي غير محلٍ للطلاق، فلا يقع، ولا يقال إنه في قوله لها أنت طالق ثلاثاً يقع واحدةً، لأنّه بمجرّد قوله لها: أنت طالق، وقع الطلاق، فيلغو قوله ثلاثاً، لأنه صادفها وهي في غير محل.

(٣٥٥)-لقوله تعالى: ﴿الطلاقُ مرّتانِ﴾ وقوله تعالى: ﴿فإن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُ لَهُ مِن بَعدُ حَتى تَنكِحَ زَوجًا غيرَهُ﴾ *[البقرة: ٢٣٠]*.

فالصريحة: هي الألفاظ المشتملة على حروف الطلاق[٣٥٦]، والألفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق، بحيث لا تستعمل إلا فيه[٣٥٧]، بأيّ لغة من اللغات[٣٥٨]، وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسومة المستبينة وإشارة الأخرس، والإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكر يقع الطلاق بلا نية، وإنما لا بدَّ لوقوعه من إضافة اللفظ إلى المرأة المراد تطليقها ولو الإضافة معنوية.

والكناية: هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره[٣٥٩]، وهذه لا يقع بها الطلاق إلا بنيةٍ أو دلالةِ الحالِ ويقوم مقام صيغة الكناية، الكتابة المستبينة الغير المرسومة فتتوقف على النية.

---

[٣٥٦]- وهي أحرف الطلاق الأصليّة: وهي الطاء، واللام، والقاف، كطالق، أو طلقتك.

[٣٥٧]- كلفظ الحرام، أن تعارف القوم على ذلك، وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلاَّ في الطلاق.

[٣٥٨]- وأن يكون عالماً بمعناه، فإذا لُقِّنَ الطلاق بلغةٍ لا يعرفها، فتلفظ به غير عالمٍ بمعناه فلا يقع أصلاً، صيانةً عن التلبيس.

[٣٥٩]- كقوله لزوجته: اعتدّي، من العدّة، أو أنت بائن، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، أو استبرئي. إلى غير ما هنالك من ألفاظ تحتمل معنى الطلاق وغيره فتحتاج إلى نيّة. والله أعلم.

# الفصل الثاني

## في أقسام الطلاق

«**مادة ٢٢٦**» : الطلاق قسمان رجعي[٣٦٠]، وبائن، والبائن نوعان: بائن بينونة صغرى[٣٦١]، وبائن بينونة كبرى[٣٦٢]، فالأول من النوعين ما كان بواحدة أو اثنتين، والثاني ما كان بالثلاث ويسمى بتاً.

## القسم الأوَّل: في الطلاق الرَّجعي وحكمه والرجعة

«**مادة ٢٢٧**» : يقع الطلاق رجعياً بصريح لفظ الطلاق، إذا أضيف اللفظ ولو معنى[٣٦٣]، إلى المرأة المدخول بها حقيقة، غير مقرون بعوض[٣٦٤]، ولا بعدد الثلاث، لا نصاً ولا إشارة، ولا منعوتاً بنعت

---

[٣٦٠]- الطلاق الرجعي: وهو إذ طلّق الرجل زوجته طلقة أو طلقتين، بعد الدخول بها، وعدّتها لم تنقض بعد، وينفرد الزوج بمراجعتها، ولا يتوقف على رضاها.

[٣٦١]- البينونة الصغرى وهي:

١-المطلّقة طلقة واحدة أو طلقتين قبل الدخول بها.

٢-المطلّقة طلقة واحدة أو طلقتين بعد الدخول بها. وقد انقضت عدّتها.

٣-المخالعة على بدل مالي، سواء كان هذا الخلع قبل الدخول أو بعده.

وحكمها لا سبيل للزوج إليها إلاّ بعقد ومهر جديدين، وباختيارها ورضاها.

[٣٦٢]- البينونة الكبرى: وهي التي طلّقها زوجها ثلاث تطليقات، سواء قبل الدخول بها، أو بعده. وحكمها أنها لا تحل له إلاّ بعد أن تنكح زوجاً غيره، وتنقضي منه عدّتها.

[٣٦٣]- أي ولو كانت الإضافة معنوية كالخطاب، والإشارة. كقوله طالق وهو ينوي أنت، أو يشير إليها.

[٣٦٤]- لأنه لو كان مقروناً بعوض، كان الطلاق بائناً. وهو ما يسمى بالخلع.

حقيقي[٣٦٥]، ولا بأفعل التفضيل[٣٦٦] ولا مشبهاً بصفة تدل على البينونة[٣٦٧].

فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة: أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك فقد أوقع عليها طلقة واحدة رجعية، سواء نواها رجعية، أو بائنة، أو نوى أكثر من ذلك أو لم ينوِ شيئاً[٣٦٨].

**«مادة ٢٢٨»**: صيغتا عليّ الطلاق، والطلاق يلزمني، يقع بكل منهما واحدة رجعية، ولو نوى اثنتين، وإن نوى باللفظ ثلاثاً وقعن[٣٦٩].

**«مادة ٢٢٩»**: يقع الطلاق رجعياً بثلاثة ألفاظ من ألفاظ الكناية وهي: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة[٣٧٠].

---

(٣٦٥)- كأن يقول لها: أنت طالق بائن، أو البتة، أو طلقةً شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو فاحشة. حكمها: وقع الطلاق بائناً.

(٣٦٦)- كما لو قال لها: أنت طالق أسوأ الطلاق، أو أشدّه، أو أخبثه، أو أخشنه. حكمها: وقع الطلاق بائناً.

(٣٦٧)- كأن يقول لها: أنت طالق مثل الجبل، أو كالجبل، وقع الطلاق بائناً، لأن التشبيه به يوجب زيادةً لا محالة، وذلك بإثبات زيادة الوصف، وقال أبو يوسف يكون رجعياً، لأن الجبل شيءٌ واحد، فكان تشبيهاً به في توّحده، والله أعلم.

(٣٦٨)- لأن كلاً من هذه الألفاظ صريح في الطلاق، ولا يحتاج إلى نيّة.

(٣٦٩)- لأنّه أوقعه بصيغة المصدر، والمصدرُ جنسٌ فيحتمل الأدنى، ويحتمل الكلُ، فإذا نواه فقد نوى محتمل كلامه، فتصح نيّة الثلاث، ولا تصح نيّة الثنتين، لأنهما عدد محض، ولفظ الجنس لا يدل عليه، فتلغو نيته. ونية الثلاث إنّما صحّت لكونها جميع الجنس. والله أعلم.

(٣٧٠)- لأن هذه الألفاظ الثلاثة كناية، فتحتمل الطلاق وغيره.

فمن قال لزوجته لفظاً منها وهي في حالة الرضا، توقف وقوع الطلاق على نيته، فإن نوى به الطلاق تقع واحدة رجعية، ولو نوى غيرها أو أكثر من واحدة، وإن لم ينوِ شيئاً فلا يقع شيء.

وإن خاطبها به في حالة الغضب، أو جواباً عن طلبها الطلاق منه، يقع عليها طلقة واحدة رجعية بلا نية.

**«مادة ٢٣٠»**: الطلاق الرجعي بواحدة كان أو اثنتين[٣٧١] للحرة، لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة[٣٧٢]، بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة في العدّة، وإنما تعتكف في بيتها المضاف إليهما بالسكنى، ويندب جعل سترة بينها وبين زوجها، ونفقتها عليه مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير إذنها، ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعاً، وإذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة، ورثه الآخر سواء طلقها زوجها في حال صحته، أو في مرضه، برضاها أو بدونه[٣٧٣].

---

[٣٧١]- لأن الرقيقة متى وقع عليها طلقتان، كان الطلاق بائناً.

[٣٧٢]- أي لا يزيل الملك ولا الحل، بمعنى أن الزوج إذا أراد ردّها إليه جاز له ذلك بدون عقد ومهرٍ جديدين رضيت أو لم ترضَ، لأن الملك باقٍ والحل موجود. بخلاف البينونة الصغرى، فإنه يزيل الملك، لا الحلّ، أي إن أراد مراجعتها فلابد من عقدٍ ومهرٍ جديدين، ويشترط رضاها.

[٣٧٣]- أي سواء كان الطلاق الرجعي في حال صحته أو في حال مرضه، وسواء كان بطلبها أو بغيره. بخلاف الطلاق البائن، فإنه إذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدّة =

«مادة ٢٣١» : كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة، تطليقة واحدة رجعية أو تطليقتين كذلك لو حرة، فله أن يراجعها ولو قال: لا رجعة لي بدون حاجة إلى تجديد العقد الأول ولا إلى اشتراط مهر جديد ما دامت في العدة، سواء علمت بالرجعة أو لم تعلم، وسواء رضيت بها أو أبت.

ولا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة ولا رجعة في عدة المطلقة بعد الخلوة ولو كانت الخلوة صحيحة(٣٧٤).

«مادة ٢٣٢» : تصح الرجعة قولاً براجعتك ونحوه، خطاباً للمرأة أو راجعت زوجتي إن كانت غير مخاطبة، وفعلاً بالوقاع ودواعيه التي توجب حرمة المصاهرة، ولو اختلاساً منه أو منها(٣٧٥).

«مادة ٢٣٣» : يلزم أن تكون الرجعة منجزة في الحال، فلا يصح إضافتها إلى وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط(٣٧٦).

---

فلا يرثه الآخر إلاَّ إذا كان الطلاق في حال مرض الزوج، وقامت قرينة على أن غَرَضَهُ حرمانها من الإرث، وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى في باب طلاق المريض.

(٣٧٤)- أي لو تزوج رجلٌ امرأة واختلى بها خلوة صحيحة، وطلّقها لزمتها العدّة، ولا يملك زوجها الرجعة.

(٣٧٥)- إذا كان منها الظاهر أنه لا يكون رجعة، إلاَّ إذا ترتب عليه استهواؤها له، لأن الرجعة له وليست لها.

(٣٧٦)- كأن يقول: راجعت زوجتي بعد شهر مثلاً، أو علّقها بشرط ما، فلا تصح الرجعة. إلاَّ إذا كان مدلول فعل الشرط محققاً أو موجوداً وقت التكلم فتصح الرجعة،

=

«مادة ٢٣٤» : الرجعة صحيحة بلا شهود، وبلا علم المرأة، إلا أنه يندب للمراجع أن يعلم المرأة بها إذا راجعها قولاً، وأن يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً[٣٧٧].

«مادة ٢٣٥» : تنقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها إذا طهرت من الحيضة الأخيرة، لتمام عشرة أيام وإن لم تغتسل[٣٧٨].

«مادة ٢٣٦» : إذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالحيض، وادعى الزوج عدم انقضائها وأن له حق الرجعة، تصدق المرأة

---

كأن يقول الزوج: إذا كنت فعلت ما أمرتك به، فقد راجعتك، وكانت قد فعلته، صحت الرجعة، والله أعلم.

(٣٧٧)- ليتباعد عن الوقوف في مواضع التهم، لأن الناس عرفوه مطلّقاً، فيتهم بالقعود معها.

(٣٧٨)- أمّا إذا انقطع لأقل من عشرة أيامٍ في الحيضة الأخيرة، فلا يُحكم بطهارتها ولا تنقضي عدتها إلاّ بواحدٍ من أمورٍ ثلاثة: الأول، أن تغتسل، الثاني: أن تتيمم وتصلي، والثالث: معناه أن المرأة إذا حاضت سقط عنها الصوم والصلاة، فلا يجبان عليها ولا يصحّان منها، فإذا طهرت من الحيض لزمها أن تقضي الصوم لا الصلاة. لكنها تقضي الفرض الذي طهرت في وقته إذا انقطع الدم عنها، والباقي من وقت الفرض يسع الاغتسال وتكبيرة الإحرام، فلو كان الوقت الباقي لا يسع ذلك فلا يجب عليها. وإنما انقطعت الرجعة بمجرد انقطاع الدم لأكثر الحيض، ولم تنقطع إذا ارتفع الدم لأقل من الأكثر إلاّ بواحدةٍ من الثلاثة المتقدمة، لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها اغتسلتَ أو لم تغتسل، أمّا إذا انقطع لأقل من العشرة فيمكن أن يعود ويكون دم حيض، فلابدّ من تأكيد الانقطاع بشيءٍ من أحكام الطاهرات.

بيمينها وتخرج من العدة إن كانت المدة تحتمله، وأقل مدة عدة بحيض ستون يوماً للحرة[٣٧٩].

«مادة ٢٣٧»: الرجعة لا تهدم الطلقات السابقة بل إذا راجع الزوج امرأته بعد طلقتين ثم أوقع عليها الثالثة، زال ملكه وحلّها له إلى أن تتزوج غيره بنكاح صحيح، ويفارقها بعد الوطء في القبل بطلاق أو موت.

«مادة ٢٣٨»: يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدّة في الطلاق الرجعي فمن طلق زوجته رجعياً وانقضت عدتها، صار ما كان مؤجلاً في ذمته من المهر حالاً فتطالبه به[٣٨٠].

وإنما يحل المؤجل إذا لم يكن منجماً، فإن كان كذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجومه وأقساطه في مواعيدها[٣٨١].

## القسم الثاني: في الطلاق البائن ونوعيه، وأحكام كل منهما

«مادة ٢٣٩»: يقع الطلاق بائناً بصريح لفظ الطلاق، إذا أضيف اللفظ إلى المرأة المدخول بها[٣٨٢] مقروناً بعدد الثلاث، نصاً أو إشارة بالأصابع،

---

[٣٧٩]- أي أنها تحتاج إلى ثلاث حيض كل حيضة عشرة أيام، وإلى طهرين كل طهر خمسة عشر يوماً لأنه أقل زمن يفصل بين الحيضتين، فالمجموع ستون يوماً. وهذا قول الإمام. وقال الصاحبان أقل زمن للحرّة تسعة وثلاثون يوماً، لأن أقل الحيض ثلاثة أيام، وهي تحتاج إلى ثلاث حيض بتسعة أيام، وطهرين بثلاثين يوماً. ولكن قول الإمام هو الأحوط والأسلم، والله أعلم.

[٣٨٠]- لزوال الملك فيحل المؤجل. وهو مخالف للطلاق البائن بنوعيه فإن المؤجل يتعجل بمجرد الطلاق بلا توقف على انقضاء العدّة.

[٣٨١]- كأن يكون في نهاية كل شهر أو سنة.

[٣٨٢]- كأن يقول زوجتي طالق.

مع ذكر لفظ الطلاق، أو منعوتاً بنعت حقيقي أو مضافاً إلى أفعل تفضيل ينبآن عن الشدة والزيادة، أو مشبهاً بما يدل على البينونة.

فمن قال لامرأته: أنت طالق تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة أو أشد الطلاق، أو أطوله، أو أعرضه، أو تطليقة كالجبل، تقع عليها واحدة بائنة.

وإن قال لها: أنت طالق بائن، أو البتة، بانت بواحدةٍ سواء نوى أو لم ينوِ وإن نوى بذلك الثلاث وقعن.

وإن قال لها أنت طالق ثلاثاً، أو أشار إليها بثلاثة أصابع منشورة قائلاً: أنت طالق هكذا بانت بينونة كبرى.

وكذلك إن قال لها: أنت طالق أكثر الطلاق[٣٨٣]، أو أنت طالق مراراً أو ألف مرة.

«**مادة ٢٤٠**»: كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن.

فمن قال لزوجته غير المدخول بها حقيقة، أو حكماً: أنت طالق، بانت بواحدة ولا عدة عليها، وكذا لو اختلى بها بلا وطء ولكن عليها العدة.

فإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وقعن، وإن فرق الثلاث بانت بالأولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة[٣٨٤].

---

[٣٨٣]- يقع ثلاثاً، لأن أكثره ثلاث مرات، وكذا قوله: «مراراً» لأنه جمع، وأقلُّ الجمع ثلاثة، فيقع الثلاث. وإنما لم يقع في ألف مرّة إلاّ ثلاث طلقات، لأنها هي المملوكة له، إذ ليس له أن يوقع أكثر من الثلاث، وما زاد فهو لغوٌ.

[٣٨٤]- لأن الطلاق لم يصادف محلّه، إذ هي في هذه الحالة أجنبية منه، لأنها ليست بزوجة، ولا معتدّة، فلا تكون محلاً للطلاق، فلا يقع.

«مادة ٢٤١» : من طلق زوجته طلاقاً رجعياً بواحدة، أو اثنتين لو حرة ولم يراجعها حتى انقضت عدتها، بانت بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها[٣٨٥].

«مادة ٢٤٢» : من طلق امرأته طلاقاً واحداً مقروناً بعوض[٣٨٦]، وقبلت في مجلسها بانت بواحدة.

«مادة ٢٤٣» : من قال كلُّ حلٍّ، أو حلال الله، أو حلال المسلمين عليَّ حرام، طلقت جميع نسائه طلقةً واحدةً بائنةً بلا نية، وإن نوى بذلك الثلاث وقعن.

فإن قال: الحرام يلزمني، أو حرمتك، أو أنت معي في الحرام، بانت المخاطبة بذلك، ولو لم ينوِ طلاقاً[٣٨٧]، وإن كان له امرأة غيرها فلا يقع عليها شيء.

«مادة ٢٤٤» : جميع ألفاظ الكنايات إن وقع بها الطلاق يكون بائناً بواحدة، أو ثلاث على حسب نية الزوج، ما عدا الألفاظ الثلاثة المذكورة في مادة ٢٢٩ فراجعها.

---

(٣٨٥)- فإذا أراد ردّها إليه فلابدَّ من عقد ومهر جديدين، ولابدَّ من رضاها.

(٣٨٦)- كأن يقول لها: أنت طالق في نظير مائة ليره، وقبلت المرأة ذلك في المجلس، وقع الطلاق بائناً ولزمها دفع المبلغ إلى الزوج.

(٣٨٧)- إنما وقع الطلاق بهذه الألفاظ بغير نيَّة، وإن لم تكن صريحة فيه، لأنها صارت ملحقة بالصريح، لأنها لا تستعمل عرفاً إلاَّ فيه.

«مادة ٢٤٥» : إذا آلى[٣٨٨] الزوج البالغ العاقل من امرأته، وبرّ في إيلائه ولم يفئ إليها في مدة الأشهر الأربعة التي هي أقل مدته للحرة، بانت بواحدة وسقط الإيلاء إن كان مؤقتاً[٣٨٩].

«مادة ٢٤٦» : الطلاق البائن بينونة صغرى، وهو ما كان دون الثلاث يحل قيد النكاح ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج في الحال[٣٩٠]، ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة، وتستتر المرأة في بيتها، ويجعل بينه وبينها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها، وإن ضاق عنهما البيت أو لم يكن ديّناً فإخراجه منه أولى.

وإن مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر، إلاّ في حال فراره أو فرارها بشرطه المذكور في طلاق المريض.

«مادة ٢٤٧» : الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل، فلا تحرم المبانة بما دون الثلاث على مطلقها بل له أن يتزوجها في العدة وبعدها وإنما لا يكون

---

(٣٨٨)- الإيلاء : هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فأكثر. فإن قرب الزوج زوجته في هذه المدّة حنث وتلزمه كفارة يمين، إن حلف بالله، ويقع عليه الطلاق إن حلف به، كأن يقول: إن قربتك في مدّة أربعة أشهر فزوجتي فلانة طالق. وإن لم يقربها في المدّة برّ في يمينه، ولكن بمجرد مضيّها وقعت عليه طلقة بائنة.

(٣٨٩)- أي موقوتاً بمدة معيّنة، بخلاف المؤبد كأن يقول: والله لا أقربك أبداً.

(٣٩٠)- لكنها لا تزيل الحل، فيجوز له أن يراجعها لكن بعقد ومهر جديدين، ويشترط رضاها كما في المادة التي تليها.

ذلك إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين، ويمنع غيره من نكاحها في العدة.

«**مادة ٢٤٨**»: الطلاق البت[٣٩١]، يزيل في الحال الملك والحل معاً.

فمن طلق زوجته الحرة من نكاح صحيح ثلاث طلقات بكلمة واحدة قبل الدخول أو بعد الدخول، سواء كانت الثلاث متفرقات، أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتى تنكح غيره نكاحاً صحيحاً، نافذاً ويطأها وطأ حقيقياً في المحل المتيقن، موجباً للغسل ثم يطلقها أو يموت عنها، وتمضي عدتها.

وموت الزوج الثاني قبل وطئها لا يحلها للأول[٣٩٢].

«**مادة ٢٤٩**»: نكاح الزوج الثاني يهدم بالدخول ما دون الثلاث من الطلقات السابقة، كما يهدم الثلاث، ويثبت حلاً جديداً، فتعود المرأة للزوج الأول إذا تزوجها بملك جديد، أي يملك عليها ثلاث طلقات لو حرة.

---

[٣٩١]- هو الطلاق ثلاثاً، والمسمى بينونة كبرى.

[٣٩٢]- دليل ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي النبيَّ ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة، فطلّقني فأبتَّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هُدْبَةِ الثوب، فقال ﷺ: «**أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتّى تذوقي عُسيلتَهُ، ويذوق عُسيلَتَكِ**» والمقصود بالعسيلة هنا: الجماع، وقد شبّه ﷺ لذّة الجماع بلذّة ذوق العسل.

«**مادة ٢٥٠**» : الطلاق لا يلحق المنكوحة نكاحاً فاسداً، فالفرقة فيه متاركة لا طلاق حقيقي.

فمن طلق منكوحته فاسداً ثلاثاً، فله أن يتزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلقات[٣٩٣].

---

[٣٩٣]- لأن الطلاق يقع بعد العقد الصحيح لا الفاسد ولكن لا يجوز أن يستعمل هذا الحكم حيلة لهدم وقوع الثلاث في كل حالٍ من الأحوال، بل لابدَّ أن يكون العقد غير صحيح في الحقيقة.

# الفصل الثالث

## في تعليق الطلاق

**«مادة ٢٥١»**: الطلاق لفظياً كان أو بالكتابة، يصح أن يكون منجزاً أو معلقاً، فالمنجز: ما كان بصيغة مُطْلَقَة غير مقيدة بشرط، ولا مضافة إلى وقت وهذا يقع في الحال[٣٩٤].

والمعلق: ما كان معلقاً بشرط، أو حادثة، أو مضافاً إلى وقتٍ وهذا يتوقف وقوعه على وجود الشرط، أو الحادثة، أو حلول الوقت المضاف إليه.

والتعليق يمين[٣٩٥].

**«مادة ٢٥٢»**: يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا محققاً[٣٩٦]، ولا مستحيلاً، ولا منفصلاً إلا لعذر.

---

[٣٩٤]- كقول الرجل لزوجته: أنت طالق، أو أنت حرام، وهذا يقع في الحال بلا انتظار شيء آخر.

[٣٩٥]- أي أن الطلاق وإن كان لا يقع بمجرد التعليق بل عند حصول المعلق عليه، إلاَّ أنَّه يُقال للتعليق يمين، ويترتب عليه، أنه إذا حلف شخصٌ أن لا يحلف، فعلق طلاق زوجته على حصول شيء حنث في يمينه السابق، لأنه حلف. والله أعلم.

[٣٩٦]- كأن يقول لزوجته: إن خرجت من غير إذني فأنت طالق، أو إن كلّمت فلاناً، فأنت طالق. والمحقق مثاله: أن يقول لها: إن لبست هذا الثوب فأنت طالق، وهي لابسة له، ومضى زمنٌ تتمكن فيه من خلعه ولم تخلعه، وقع الطلاق، لأن هذه الأفعال لبقائها حكم ابتدائها. وهناك أفعال لا تقبل الامتداد، كالخروج والدخول، كما إذا قال لزوجته إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، وكانت داخلة فيها وقت تعليق الطلاق فلا يقع الطلاق ولو بقيت فيها سنين ما لم تخرج منها ثم تدخلها، لأن الدخول لا يمتد.

فالمعلق على محقق ينجز فيما لبقائه حكم ابتدائه، والتعليق على أمر محال لغو[٣٩٧].

وكذا يلغو الطلاق المدخول فيه الشك[٣٩٨]، والطلاق المضاف لحالة منافية لإيقاعه[٣٩٩]، أو وقوعه، وكذلك المعلق على المشيئة الإلهية مسموعاً متصلاً، لا منفصلاً إلاَّ لعذر[٤٠٠].

«**مادة ٢٥٣**»: يشترط في لزوم التعليق، أن يكون في ملك النكاح حقيقة أو حكماً، أي حال قيامه، أو في عدّة الطلاق الرجعي، أو البائن في بعض صوره، أو مضافاً إلى الملك.

فإن أضافه المعلق إلى امرأة أجنبية منه، ثم تزوجها ووقع الشرط بعد

---

(٣٩٧)- كأن يقول لها: إن دخل الجمل في سَمِّ الخياط فأنت طالق، فهذا التعليق يعدُّ لغواً لأنّه مستحيل، ولا فائدة في صحة التعليق.

(٣٩٨)- كما إذا قال لزوجته: أنت طالق أو غير طالق، أو أنت طالق أو لا، فلا يقع شيءٌ لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع.

(٣٩٩)- كما إذا قال لزوجته: طلَّقتُك قبل أن أتزوّجك، فإنه لا يقع.

(٤٠٠)- أي إذا قال رجلٌ لزوجته، أنت طالق إن شاء الله، فلا يقع الطلاق، لقولهﷺ: «**من حلف بطلاق أو عتاق، وقال إن شاء الله تعالى متصلاً به فلا حنث**» ولأن مشيئة الله لا يطّلع عليها أحدٌ، ويشترط لعدم وقوعه شرطان: «الأول» أن يكون قوله إن شاء الله متصلاً به، أما إن كان منفصلاً لغير عذر «كعطاسٍ، أو سعالٍ» فإنه يقع. «الثاني» أن يكون مسموعاً، فلو قاله سراً ولم يسمع وقع طلاقه.

تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه[401].

**«مادة ٢٥٤»**: زوال ملك النكاح بوقوع طلقة بائنة، أو اثنتين لا يبطل اليمين المعقودة حال قيامه[402].

فمن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث أو بها لو حرة، ثم أبانها بما دون الثلاث منجزاً قبل وجود الشرط، ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق المعلق كله.

---

(٤٠١)- كأن يقول الرجل للمرأة الأجنبية منه: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، وينبني على هذا أنَّه إذا وجد مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان، فلا يقع الطلاق سواء وجد قبل تزوجها أو بعده، إذ هي ليست محلاً للطلاق قبل التزوج، وأمّا بعد الزواج وإن كانت محلّه لكن هذا التعليق لا يلزم حكمه إلاَّ إذا أضاف الطلاق إلى سبب الملك كأن يقول للغير معقود عليها وهي الأجنبية منه إن تزوجتك، فأنت طالق، فيلزمه حكم هذا التعليق فمتى حصل التزوج وقع الطلاق، وهو مذهبنا، وقال الشافعي وأحمد: لا يقع، وهو الظاهر لأن هذا التعليق لا يصح أصلاً. وقال مالك: إن خصص أي ذكر واحدةً بعينها أو بصفة فيها وقع، وإن عَمَّمَ فلا يقع، والله أعلم.

(٤٠٢)- أي في أي زمان وُجِدَ مدلول الشرط وقع الطلاق، أمَّا لَو انحل قيد الزواج وخرجت المرأة من عصمته، فإمَّا أن يكون انحلاله بالبائن بينونة صغرى أو بالبائن بينونة كبرى. فإن كان الأول فاليمين المعلقة باقية، فإن وجد مدلول فعل الشرط بعد ما عادت إلى عصمته، وقع الطلاق المعلق. وإن كان الثاني، وهو ما إذا كان انحلال قيد النكاح بالبائن بينونة كبرى، بطلت اليمين المعلّقة، فإن وجد مدلول الشرط بعدما عادت إلى عصمته فلا يقع شيء.

«مادة ٢٥٥»: زوال الحل بوقوع الثلاث، يبطل تعليق ما دون الثلاث والثلاث أيضاً للحرة.

فمن علق ما دون الثلاث، أو الثلاث للحرة، ثم نَجَّز الثلاث قبل وجود الشرط، ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق، بحيث لو وجد الشرط لا يقع شيء من الطلقات التي علقها في الملك الأول[٤٠٣].

«مادة ٢٥٦»: تنحل اليمين ولا يبقى لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان وجوده في الملك أو بعد زواله، لكن إن وجد تمامه والمرأة في الملك حقيقة، أو في عدة الطلاق، يقع عليها الطلاق، وإن وجد بعد زواله فلا يقع شيء.

«مادة ٢٥٧»: لا يحنث الحالف في يمين واحدة أكثر من مرة في جميع أدوات الشرط، إلا إذا استعمل كلمة كلما[٤٠٤].

فإن أدخلها على غير التزوج بأن قال لامرأته: كلما زرت أختك فأنت طالق، فلا تنتهي اليمين إلا بالزيارة الثالثة، وفي كل زيارة يحنث حتى إذا انتهت الثلاث، ثم تزوج المرأة بعد زوج آخر، فلا يقع عليها الطلاق إن زارت.

---

(٤٠٣)- لأن الحلَّ قد زال بوقوع الثلاث المنجزة.

(٤٠٤)- لأن كلمة «كلَّما» تفيد التكرار، وإنْ دخلت على غير سبب الملك، وقع المحلوف عليه. وتنتهي بانتهاء الثلاث، أمَّا إذا كان دخولها على سبب الملك فلا ينتهي بالثلاث، كمثال التزوج المذكور بالمادة نفسها.

وإن أدخلها على سبب الملك وهو التزوج، بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فلا تنتهي اليمين بالثلاث، بل تطلق المرأة بكل تزوج ولو بعد زوج آخر.

«**مادة ٢٥٨**»: إذا علق الزوج الطلاق على شرطين[٤٠٥]، أو على شيئين فإن وجدا، أو الثاني منهما والمرأة في الملك حقيقة، أو حكماً، وقع الطلاق، وإلاَّ فلا[٤٠٦].

«**مادة ٢٥٩**»: مالا يعلم وجوده إلاَّ من المرأة فلا تصدق إلاَّ في حق نفسها خاصة، فإن عَلَّق طلاقها وطلاق ضرّتها على حيضها، فقالت: حضت ولم يصدقها الزوج، طلقت هيَ بإقرارها دون ضرّتها[٤٠٧]. وإن كان الحيض قد انقطع عنها فلا يقبل قولها[٤٠٨].

---

[٤٠٥]- كأن يقول رجلٌ لزوجته إن دخلت دار فلان ورآك فيها، فأنت طالق ثلاثاً، وقبل حصول الفرقة بينهما، دخلت دار فلان ورآها فيها، وقع الطلاق المعلق، وهو الثلاث، لوجود الأمرين، وهي محل للطلاق.

[٤٠٦]- كأن يوجد الأمران وهي خارجة عن الملك، فلا يقع الطلاق.

[٤٠٧]- إن صدّقها وقع الطلاق عليهما، لثبوت الحيض بتصديقه، وإن كذّبها قُبلَ قولها في حق نفسها، لأنها متهمة في حق ضرتها، فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة.

[٤٠٨]- أي في حق نفسها إلاَّ إذا أخبرت والحيض قائم.

# الفصل الرابع

## في تفويض الطلاق للمرأة

«**مادة ٢٦٠**»: للزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه[٤٠٩]، إما بتخييرها نفسها، أو جعل أمرها بيدها، أو بتفويضه لمشيئتها، ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد إيجابه قبل جواب المرأة[٤١٠].

«**مادة ٢٦١**»: إذا قال الزوج لامرأته: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك ناوياً تفويض الطلاق إليها[٤١١]، فلها أن تختار نفسها ما دامت في مجلس علمها مشافهة، إن كانت حاضرة، أو إخباراً إن كانت غائبة، ولو طال المجلس ما طال، ما لم تقم، أو تعرض، فإن قامت منه قبل صدور جوابها، أو أتت قبله بما يدل على إعراضها بطل خيارها ما لم يكن التفويض معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد عموم الوقت، أو مؤقتاً بوقت معين.

فإن كان معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد العموم[٤١٢]، فلها اختيار نفسها متى شاءت.

---

(٤٠٩)- ويسمى تفويضاً، لأنه إن كان لغير الزوجة سمي توكيلاً.

(٤١٠)- وليس لها أن توقع الطلاق بعد المجلس الذي علمت فيه بهذا التفويض، ما لم يكن مؤقتاً، أو كان هناك ما يدل على عدم التوقيت بالمجلس، كقوله: اختاري نفسك في أي وقت شئت.

(٤١١)- فقد ملكها إياه، وقوله اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، من كنايات الطلاق، وأمّا قوله: طلّقي نفسك متى شئت، فهو صريح، ولا يحتاج منه إلى نيّة.

(٤١٢)- كقوله: طلقي نفسك متى شئت.

وإن كان موقتاً فلا يبطل خيارها إلا بمضيٍّ الوقت، حتى لو كانت غائبة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد فوات الوقت المعين فلا خيار لها[٤١٣].

«**مادة ٢٦٢**»: إذا قالت المفوض إليها الاختيار، أو التي جعل أمرها بيدها في مجلس علمها: اخترت نفسي، أو طلقت نفسي، بانت بواحدة سواء نوى الزوج بذلك واحدة أو اثنتين[٤١٤].

وتصح نية الثلاث في الأمر باليد[٤١٥]، ولا تصح في التخيير[٤١٦].

«**مادة ٢٦٣**»: إذا فوّض الطلاق لمشيئة المرأة وقال لها بصريح لفظه: طلقي نفسك فَطَلَّقَت في المجلس تقع واحدة رجعية.

«**مادة ٢٦٤**»: المخالفة في أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت بأكثر لا بأقل.

فإذا فوض الزوج للمرأة تطليقة واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً فلا يقع شيء[٤١٧] ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً أو اثنتين فطلقت واحدة وقعت الواحدة.

---

(٤١٣)- أي بطل خيارها، لأنَّهُ ملّكها شيئاً في زمنٍ مخصوص، فلا يثبت لها في غيره.

(٤١٤)- إلاَّ إذا صرّح في الثلاث في التخيير، وطلقت وقع الثلاث.

(٤١٥)- أي أن يقول لها: أمرُك بيدك، ناوياً تفويض الطلاق إليها.

(٤١٦)- كقوله: اختاري نفسك.

(٤١٧)- وهو قول الإمام، وقال الصاحبان تقع الواحدة التي فوضها الزوج لها، أي يقع ما تملكه وهي طلقة واحدة، وتلغو الزيادة، وهذا نظير من طلّق ألفاً، فإنه يقع ثلاثاً ويلغو الزائد. ودليل الإمام: أنها أتت بغير ما فوض إليها وكانت مبتدئة لا ممتثلة لأمره.

«**مادة ٢٦٥**» : المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة، ويقع على الوجه الذي فوض به الزوج.

فلو أمرها ببائن فخالفت، أو برجعي فعكست الجواب، فإنه يقع ما أمر به وهذا إذا لم يكن الطلاق معلقاً بمشيئتها.

فإن كان معلقاً بمشيئتها[٤١٨] وخالفت في الوصف، بطل الجواب رأساً وكذا لو خالفت في العدد ولو بأقل[٤١٩].

---

[٤١٨]- صريح المشيئة كأن يقول لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، أو ثنتين أو ثلاثاً إن شئت، فإن وافقت، فالأمر ظاهر.

[٤١٩]- كما إذا قال لها: طلّقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلّقت واحدة أو ثنتين، فلا يقع شيء اتفاقاً، لأن معناه: إن شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرط لوقوعه، وهي بإيقاع الواحدة أو الاثنتين لم تشأ الثلاث، فلم يوجد الشرط، فلا يقع شيء، وكذا إذا كانت المخالفة بأكثر.

## الفصل الخامس

## في طلاق المريض

«مادة ٢٦٦»: المرض الذي يصير به الرجل فاراً[٤٢٠] بالطلاق من توريث زوجته[٤٢١]، ولا تنفذ تبرعاته إلا من الثلث[٤٢٢]، هو الذي يغلب عليه فيه الهلاك ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليه، سواء أقعده في الفراش أو لم يقعده[٤٢٣].

«مادة ٢٦٧»: من يخاف عليه الهلاك غالباً، كمن خرج من الصف يبارز رجلاً، أو قدم للقتل من قصاص، أو خاف الغرق في سفينة تلاطمت عليها الأمواج، حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك.

«مادة ٢٦٨»: المقعد، والمسلول، والمفلوج، ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض[٤٢٤].

فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد، ولا تغير في أحوالهم فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح[٤٢٥].

---

[٤٢٠]- أي هارباً.

[٤٢١]- ففي هذه الحالة يردّ عليه قصده، فترثه إن مات وهي في العدّة.

[٤٢٢]- فإذا أجاز بقية الورثة نفذ تبرّعاته كلّها.

[٤٢٣]- وهو المسمى بمرض الموت، عافانا الكريم بفضله ومنه من ذلك.

[٤٢٤]- أي كالمريض مرض الموت، وإن لم يزداد فهو كالصحيح.

[٤٢٥]- أي إذا وهب واحدٌ منهم أو باع شيئاً من أملاكه بنصف قيمته مثلاً، أو اشترى شيئاً =

«مادة ٢٦٩» : من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت منه، أو واقعاً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً، وأبان امرأته وهو كذلك طائعاً بلا رضاها ومات في المرض، أو هو على تلك الحالة بذلك السبب، أو بغيره والمرأة في العدة فإنها ترث منه، إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت، فإن برئ الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أو حادثة وهي في العدة فإنها لا ترثه.

«مادة ٢٧٠» : ترث المرأة أيضاً زوجها إذا مات وهي في العدة، وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية[٤٢٦].

«الأولى» : إذا طلبت من زوجها وهو مريض أن يطلقها رجعياً فأبانها بما دون الثلاث أو بثلاث[٤٢٧].

«الثانية» : إذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما[٤٢٨].

---

بضعف قيمته نفذ في كل المال، وليس لأحد حق في معارضته، وإن طلق زوجته طلاقاً بائناً فلا يُعَدُّ هارباً من إرثها فإذا مات وهي في العدّة، فلا ترثه.

(٤٢٦)- لأنّه يعتبر هارباً من إرثها فيجعل عقد الزواج باقياً، ويردّ عليه قصدُه، فترثه.

(٤٢٧)- لأنه خالف سؤالها، فدلّ على أن غرضه حرمانها، فيردُّ قصدُه وترث منه، ما دامت في العدّة.

(٤٢٨)- سواء كان القذف الموجب للعان حصل في حال الصحة أو في حال المرض، والتفريق بعد اللعان، وإن كان لها دخلٌ فيه لأنّه لا يحصل إلاُ بعد صدوره منها، لكنها مضطرّة لدفع عار الزنا عن نفسها، فيضاف سبب الفرقة إليه لا إليها فلا يسقط حقها في الميراث.

«الثالثة» : إذا آلى منها مريضاً، ومضت مدة الإيلاء(٤٢٩) في المرض حتى بانت منه بعدم قربانها.

«مادة ٢٧١» : لا ترث المرأة من زوجها في الصور الآتية :

«الأولى» : إذا أكره الزوج على إبانتها بوعيد تلف(٤٣٠).

«الثانية» : إذا طلبت هي منه الإبانة طائعة مختارة(٤٣١).

«الثالثة» : إذا طلقها رجعياً أو لم يطلقها، وفعلت مع ابنه ما يوجب حرمة المصاهرة، أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرهاً بغير تحريض أبيه(٤٣٢).

«الرابعة» : إذا آلى منها في صحته وبانت في مرضه(٤٣٣).

«الخامسة» : إذا اختلعت المرأة منه برضاها(٤٣٤)، أو اختارت نفسها بالبلوغ(٤٣٥)، أو وقع التفريق بينهما بالعنة، أو نحوها بناء على طلبها(٤٣٦).

---

(٤٢٩)- لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فإذا لم يقربها، دلَّ على أنه نوى حرمانها، فيعامل على نقيض قصده. وترث منه.

(٤٣٠)- لأنه في هذه الحالة ليس عنده قصدٌ سيئٌ حتى يردّ عليه، فلا ترث.

(٤٣١)- لأنها رضيت بإسقاط حقها، فلا ترث.

(٤٣٢)- ففي هذه الحالة صارت محرّمة على زوجها، فلا ترث.

(٤٣٣)- لعدم قصده حرمانها من الإرث مع الإيلاء.

(٤٣٤)- كأن يقول لها: خالعتُك في نظير مائة ليرة مثلاً فقبلت ولأنها إذا لم ترض بدفع بدل الخلع، فلا يقع، فلمَّا قبلت به دلَّ على رضاها، فلا ترث.

(٤٣٥)- كما لو قال لها: اختاري نفسك، فاختارت ومات في عدّتها فلا ترثه، لأنها رضيت بإسقاط حقها.

(٤٣٦)- أي هي رفعت الأمر إلى القاضي طالبةً الفرقة، وكان هذا الطلب في مرض موته، =

«**السادسة**» : إذا كانت المرأة كتابية وقت إبانتها، ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة وقت الإبانة ثم ارتدت، ثم أسلمت قبل موته، فإسلامها في هذه الصورة لا يعيد حقها في الميراث منه بعد سقوطه بردتها(٤٣٧).

«**السابعة**» : إذا أبانها وهو محبوس بقصاص، أو وهو محصور في حصن، أو في صف القتال، أو في سفينة قبل خوف الغرق، أو في وقت فشوّ الوباء، أو وهو قائم بمصالحه خارج البيت متشكياً من ألم(٤٣٨).

«**مادة ٢٧٢**» : إذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها، بأن أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ، أو بفعلها بابن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة(٤٣٩)، وماتت قبل انقضاء العدة فإن زوجها يرثها.

---

وفرّق بينهما ومات في عدّتها، فلا ترثه لأن الفرقة جاءت من قبلها.

(٤٣٧)- لأنّه بردّتها سقط حقها في الميراث، لأن المرتد لا يرث أحداً، وبإسلامها لا يعود حقُّها، لأن الساقط لا يعود.

(٤٣٨)- فهذه الأمور لم يخلُ منها إنسانٌ غالباً، ولا يغلب في هذه الصور الهلاك، فلا يُعدُّ الزوج هارباً أو فاراً إذا أبان زوجته والحالة هذه، والله أعلم.

(٤٣٩)- بأن مكنته من نفسها أو قبَّلتُه بشهوةٍ، طائعةً مختارة، وماتت في العدّة ورثها.

# الباب الثاني

# في الخلع[440]

«مادة ٢٧٣» : إذا تشاق الزوجان، وخافا أن لا يقوما بما يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها، جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح[441].

«مادة ٢٧٤» : يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج المخالع أهلاً لإيقاع الطلاق[442]، وأن تكون المرأة محلاً له[443].

«مادة ٢٧٥» : العوض ليس بشرط في الخلع فيقع صحيحاً به، وبدونه[444] سواء كانت المرأة مدخولاً بها أم لا.

---

(٤٤٠)- الخلع: لغة، الإزالة، وفي اصطلاح الفقهاء: هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة، ولابدَّ بأن يكون بلفظ الخلع، أو ما في معناه كالمبارأة، والأصل فيه الحظر لا الإباحة إلاَّ لحاجة شرعية.

(٤٤١)- لقوله تعالى: ﴿إِلا أَن يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٤٤٢)- أي يشترط أن يكون بالغاً عاقلاً، فلو خالع الصغير زوجته فلا يصح، لأن طلاقه غير واقع، فكذا خلعه ومثله الكبير غير العاقل، كالمجنون، والمعتوه، فلا يصح خلع كل منهما، ومثلهما من اختل عقله لكبر، أو مرض أو مصيبة فجأة.

(٤٤٣)- بأن يكون الزواج قائماً بينهما، أو أوقع عليها طلاقاً رجعياً، أو بائناً في بعض الصور، والعدّة باقية.

(٤٤٤)- أي إن قال لها خالعتك في نظير مائة ليرة فقبلت مثلاً، وقع الطلاق البائن، ولزمها =

«**مادة ٢٧٦**» : يجوز قضاء للزوج أن يخالع زوجته، على عوض أكثر مما ساقه إليها.

«**مادة ٢٧٧**» : كل ما صلح من المال أن يكون مهراً، صلح أن يكون بدلاً للخلع.

«**مادة ٢٧٨**» : يقع بالخلع طلاق بائن[٤٤٥]، سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية الثلاث، ولا يتوقف على القضاء[٤٤٦].

«**مادة ٢٧٩**» : إذا أوجب الزوج الخلع ابتداء وذكر معه بدلاً، توقف وقوعه واستحقاق البدل على قبول المرأة عالمة بمعناه، وبعد إيجاب الزوج لا يصح رجوعه عنه قبل جوابها[٤٤٧]، وهو لا يقتصر على المجلس، حتى لا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها، ويقتصر على مجلس علمها به، فلا يصح قبولها بعد مجلس علمها[٤٤٨]، فإن كان الخلع بلفظ خلعتك بلا ذكر بدل،

---

المال، وكذا إذا قال لها: خالعتك فقبلت، وقع الطلاق البائن، ولا يلزمها شيء.

(٤٤٥)- لأن الزوجة إنما تبذل المال لتملك عصمتها، والله تعالى شرع الافتداء لذلك إذ لو كان رجعياً لم يحصل الغرض الذي شرع لأجله، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك، فكان يجوز للزوج مراجعتها ما دامت في العدّة رضيت أو لم ترضَ، فلم تحصل على مقصودها، فوجب أن يكون بائناً.

(٤٤٦)- أي أن هذا الطلاق يقع وإن لم يأذن القاضي بالخلع، وهو المعول عليه عند الفقهاء.

(٤٤٧)- لأنه تعليق للطلاق بقبول المال، فكأنّه قال لها: إن قبلت أن تدفعي لي كذا فأنت طالق.

(٤٤٨)- أي يشترط قبولها في المجلس الذي علمت فيه بالخلع فإن قامت منه قبل قبولها، فليس لها القبول بعده كما في سائر المعاوضات.

فلا يتوقف على قبولها بل يقع البائن، وإن لم تقبل، بخلاف ما إذا كان بلفظ المفاعلة أو الأمر أو ذكر معه المال، فلابدّ من قبولها.

«**مادة ٢٨٠**»: إذا أوجبت المرأة الخلع ابتداءً، بأن قالت: اختلعت نفسي منك بكذا فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج، ويقتصر على المجلس فيبطل بقيامها أو قيامه عنه قبل القبول، ولو قبل بعده لا يصح قبوله.

«**مادة ٢٨١**»: إذا خالع الزوج امرأته، أو بارأها على مال مسمى غير الصداق، وقبلت طائعة مختارة، لزمها المال وبرئ كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت الخلع، أو المبارأة مما يتعلق بالنكاح الذي وقع الخلع منه، فلا تطالب المرأة بما لم تقبضه من المهر، ولا بنفقة ماضية مفروضة ولا بكسوة، ولا بمتعة، إن خالعها زوجها قبل الدخول، ولا يطالب هو بنفقة عجلها أو لم تمض مدتها ولا بمهر سلمه إليها.

وكذلك إذا لم يسميا شيئاً وقت الخلع، يبرأ كلٌّ منهما من حقوق الآخر، فلا يطالبها بما قبضت، ولا تطالبه بما بقي في ذمته قبل الدخول وبعده.

«**مادة ٢٨٢**»: إذا كان البدل منفياً[٤٤٩] بأن خالعها لا على شيء فلا يبرأ أحد منهما عن حق صاحبه.

---

[٤٤٩]- بأن قال لها اخلعي نفسك مني بغير شيء، ففعلت وقع الطلاق البائن، ولا يلزمها شيءٌ ولا تسقط الحقوق لأنه صريحٌ في عدم المال، ووقوع البائن.

«**مادة ٢٨٣**» : إذا خالعها بكل المهر ورضيت، فإن كان مقبوضاً رجع بجميعه عليها[٤٥٠]، وإن لم يكن مقبوضاً، سقط عنه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده.

وإذا خالعها على بعضه، فإن كان الكل مقبوضاً والخلع بعد الدخول يرجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي، وإن كان قبل الدخول يرجع عليها بنصف البعض الذي وقع عليه الخلع[٤٥١].

وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه مطلقاً.

«**مادة ٢٨٤**» : نفقة العدة والسكنى لا يسقطان، ولا يبرأ المخالع منهما إلا إذا نص عليهما صراحة وقت الخلع[٤٥٢].

«**مادة ٢٨٥**» : إذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج، أو ادعاه آخر وأثبت أنه حقه، فعليها مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً[٤٥٣].

«**مادة ٢٨٦**» : إذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع برأته عن أجرة رضاع ولده منها مدة سنتي الرضاع، أو اشترط إمساكها له والقيام بنفقته

---

[٤٥٠]- أي يجب عليها ردّه للزوج بحسب الشرط المتفق عليه.

[٤٥١]- لأنه هو المهر الذي تستحقه المرأة بالفرقة قبل الدخول.

[٤٥٢]- لأن العدّة التي تجب لها، فيها النفقة والسكنى، إنّما تكون بعد الخلع لا وقته، ولكن لو نصَّ عليهما وقته بأن قال لها خالعتُك على نفقة العدّة والسكنى سقطتا.

[٤٥٣]- لأنه مضمون عليها ما دام في يدها، فإذا سلَّمته صار مضموناً على الزوج.

بعد الفطام مدة معلومة، وقبلت ذلك[٤٥٤]، تجبر على إرضاع الولد مدة السنتين وتلزم بنفقته في المدة المعينة لإمساكه، فإن تزوجها أو هربت وتركت له الولد، أو ماتت هي قبل تمام مدة الرضاع، أو قبل تمام مدة إمساكه، فله أن يرجع عليها ببقية أجرة الرضاع إلى تمام مدته، وبنفقة ما بقي من المدة التي قبلت إمساك الولد فيها، ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشيء إذا ماتت هي أو الولد قبل تمام المدة.

وكذلك إذا خالعها على إرضاع حملها سنتين، وظهر أنه لم يكن في بطنها ولد أو أسقطت، أو مات الولد قبل المدة، فإنه يكون للمخالع حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع عن المدة كلها، أو ما يكون باقياً منها.

**«مادة ٢٨٧»** : إذا اختلعت المرأة على إمساك ولدها إلى البلوغ، فلها إمساك الأنثى دون الغلام[٤٥٥].

وإن تزوجت في أثناء المدة، فللزوج أخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه

---

[٤٥٤]- صحَّ ذلك لرضاها بتحمل ما يلزم الأب، وحينئذ تجبر الأم على ما التزمت به بدلاً للخلع.

[٤٥٥]- لأنه لو كان ذكراً، كان هذا الشرط لاغياً لأن هذا الشرط مخالف لمصلحته، إذ المصلحة في تسليمه إلى الأب بعد انتهاء مدّة الحضانة التي هي سبع سنين وهي سن التمييز، لأنه بعدها يحتاج إلى معرفة أخلاق الرجال. أمّا الأنثى، فقالوا: إن الشرط صحيح إلى البلوغ، لأن الأم أقدر على تربيتها في تلك الفترة من الأب، فإذا بلغت تسع سنين فقد بلغت حدّ الشهوة، وحينئذ تُسلّم إلى الأب، لأنه في هذه الحالة أقدر على صيانتها التي هي من أعظم حقوق البنت.

عندها، وينظر إلى أجرة مثل إمساكه في المدة الباقية فيرجع بها عليها[٤٥٦].

«**مادة ٢٨٨**»: اشتراطُ الرجل في الخلع إمساك ولده عنده مدة الحضانة باطل[٤٥٧]، وإن صح الخلع، وللمرأة أخذه وإمساكه مدة الحضانة ما لم يسقط حقها بِمُوجِبٍ[٤٥٨]، وعلى أبيه أجرة حضانته ونفقته، إن كان الولد فقيراً.

«**مادة ٢٨٩**»: لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على المرأة[٤٥٩].

فإذا خالعته على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها، يجبر عليها وتكون ديناً له في ذمتها يرجع به عليها إذا أيسرت.

«**مادة ٢٩٠**»: يجوز لأبي الصغيرة أن يخلعها من زوجها.

فإن خلعها بمالها وبمهرها، ولم يضمنه، طلقت بائناً ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها.

وإن خلعها على مهرها أو على مال، والتزم بأدائه من ماله للمخالع

---

(٤٥٦)- لأن بقاء الولد عند زوجها الأجنبي مضرٌّ به فينزع منها، ولا يسري اتفاقهما عليه، وفي هذه الحالة ينظر إلى أجرة مثل إمساك الولد في المدّة الباقية ويأخذه منها.

(٤٥٧)- لأن مصلحة الصغير في إبقائه عند أمّه مدّة الحضانة إذ هي أقدر من الأب على القيام بلوازمه في هذا الزمن.

(٤٥٨)- كأن تتزوج بغير محرم للصغير، أو كان الولد يضيع عندها لاشتغالها بغيره.

(٤٥٩)- أي يجبر المخالع وهو الزوج على الإنفاق على ولده إذا كانت معسرة، ويكون ديناً له على زوجته يأخذه منها عند الميسرة، لأن بدل الخلع دينٌ عليها، والنفقة واجبة للولد، فلا تسقط بدين له عليها.

صح ووقعت الفرقة ولزمه المال أو قيمته، إن استحق ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة زوجها، وهو يرجع به على أبيها إن كان الخلع على المهر.

«**مادة ٢٩١**»: إذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلاً معلوماً، توقف على قبولها، فإن قبلت وهي من أهل القبول بأن كانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، تم الخلع[٤٦٠] ولا مال عليها[٤٦١] ولا يسقط مهرها، وإن لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهله فلا تطلق ولو قبل عنها أبوها، فإن بلغت وأجازت قبوله جاز عليها.

وإذا طلقها الزوج على مهرها وهي صغيرة مميزة، وقبلت تطلق رجعياً ولا يسقط مهرها.

«**مادة ٢٩٢**»: لا يصح خلع الأب عن ابنه الصغير[٤٦٢]، وليس له أن يجيز خلعاً أوقعه ابنه القاصر[٤٦٣].

«**مادة ٢٩٣**»: المحجور عليها لسفه، إذا اختلعت من زوجها على مال

---

[٤٦٠]- لوجود القبول منها.

[٤٦١]- أي وليس للصغيرة التبرع بشيء من مالها، فكان اللازم أن يعرف الزوج هذا الحكم فلا يعذر بجهله، فلا يسقط شيء من مهرها سواء كان هو بدل الخلع أو غيره.

[٤٦٢]- ولو في مقابلة عوض تدفعه للصغير، لأن الخلع طلاق وهو بيد الزوج، فلا يملكه غيره إلاّ بإذنه، والصبي ليس له أن يأذن فيه.

[٤٦٣]- لأن هذا الخلع باطل فلا تلحقه الإجازة إذ هي لا تلحق إلاّ الموقوف.

وقعت الفرقة ولا يلزمها المال(٤٦٤).

وإن طلقها تطليقة على ذلك المال تقع رجعية.

«**مادة ٢٩٤**»: خلع المريضة مرض الموت صحيح، وإن كان على مال يعتبر من ثلث مالها، فإن ماتت وهي في العدة، فلمخالعها الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع، ومن ثلث المال.

وإن ماتت بعد انقضاء العدة، فله الأقل من البدل(٤٦٥) ومن الثلث.

وإن برئت من مرضها فله جميع البدل المسمى.

«**مادة ٢٩٥**»: لا يطالب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبدل المخالع عليه، إلاّ إذا أضافه إلى نفسه إضافة ملك، أو ضمان، فإن كان كذلك وجب عليه أداؤه ويرجع به على موكلته.

«**مادة ٢٩٦**»: يصح تعجيل بدل الخلع والطلاق، وتأجيله إلى أجل قريب أو بعيد(٤٦٦).

«**مادة ٢٩٧**» إذا خالع الزوج امرأته وأخذ منها بدلاً بغير حق، بأن كان النكاح فاسداً من أصله، لا يقبل الخلع فلها أن تسترد ما أخذه(٤٦٧).

---

(٤٦٤)- أمّا وقوع الفرقة أي «الطلاق» فتعليقه على القبول وقد وجد، وأمّا عدم لزوم المال، فلأن المحجور عليه بسفهٍ ليس له أن يتبرع بشيءٍ من أمواله، فألغينا لزوم المال.

(٤٦٥)- أي بدل الخلع.

(٤٦٦)- أي يصح على حسب الاتفاق.

(٤٦٧)- لأنه أخذ المال بغير حق. ويجبر على دفعه لها.

# الباب الثالث

# في الفرقة بالعنة[٤٦٨] ونحوها

«**مادة ٢٩٨**» : إذا وجدت الحرة زوجها عنيناً لا يقدر على إتيانها في القبل، ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح، فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه إذا لم ترض به.

وإذا وجدته على هذه الصفة، ولم تخاصمه زمناً فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها[٤٦٩].

«**مادة ٢٩٩**» : إذا رافعت المرأة زوجها إلى الحاكم، وادّعت أنه عنّين وطلبت التفريق، يسأله الحاكم فإن صدقها وأقر أنه لم يصل إليها يؤجله سنة كاملة قمرية[٤٧٠] يحتسب منها رمضان، وأيام حيضها، ومدة غيبته إن غاب لحج، أو غيره، لا مدة غيبتها، ولا مدة مرضه ومرضها، إن كان لا يستطاع معه الوقاع.

---

(٤٦٨)- العنّين: هو الذي يعجز عن الوطء في القُبل لعدم انتشار ذكره.

(٤٦٩)- لكن يشترط في ثبوت الخيار لها أن لا تكون عالمة بحاله قبل التزوج، فلو علمت سقط حقها لرضاها به.

(٤٧٠)- لأنه ثبت أن أمرأة حضرت عند سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأخبرته بأن زوجها لم يصل إليها. ، فأجّله سنة، فلمّا انقضى الحول ولم يصل إليها خيّرها فاختارت نفسها.

وابتداء السنة من يوم الخصومة، إلاَّ إذا كان الزوج صغيراً، أو مريضاً أو مُحْرِماً[٤٧١]، فإن كان كذلك فابتداؤها يعتبر مـن حـين بلوغه، أو شفائه أو فك إحرامه.

«مادة ٣٠٠»: إذا لم يصل الزوج لامرأته، ولو مرة في مدة الأجل المقدر له، وعادت المرأة شاكية إلـى الحـاكم بعـد انقضائه، طالبـة التفريـق، يأمره الحاكم بطلاقها فإن أبى فرَّق بينهما، وهذه الفرقة طلاق لا فسخ[٤٧٢].

ولو وجدته مجبوباً[٤٧٣] جاهلة ذلك وقت النكاح وطلبـت مفارقتـه يفـرق بينهما للحال بدون إمهال[٤٧٤].

«مادة ٣٠١»: إذا أنكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعنة، وادعى الوصول إليها قبل التأجيل أو بعـده، يعـين الحـاكم امرأتـين ممـن يثـق بـهنَّ للكشـف عنها، فإن كانت ثيباً من الأصل أو بكـراً، وقالتـا هـي ثيـب يصـدق الـزوج بيمينه[٤٧٥]، ولو ادعت المرأة زوال بكارتـها بعـارض[٤٧٦]، فـإن حلـف سقط

---

[٤٧١]- بحجٍ أو عمرةٍ.

[٤٧٢]- أي لو فرضنا أنه تزوجها فيما بعد فإنه يملك عليها طلقتين بعد ذلك.

[٤٧٣]- المجبوب: وهو مقطوع الذكر.

[٤٧٤]- والتفريق يكون حـالاً لعـدم الفـائدة في التـأجيل، بخـلاف الخصـي: [ أي المـنزوع الخصيتين ] أو العنّين.

[٤٧٥]- أي حلف الزوج لأنه هو المنكر، فإن حلف سقط حقّها، وإن امتنع خيّرها القاضي.

[٤٧٦]- كأن كان سبب زوال بكارتها بالإصبع.

حقها وإذا نكل عن اليمين أو قالتا هي بكر، فإن كان ذلك قبل التأجيل يؤجل سنة، كما مر في المادة السالفة، وإن كان بعد التأجيل، تخير المرأة في مجلسها فإن اختارت الفرقة يفرّق بينهما، وإن عدلت واختارت الزوج أو قامت، أو أقامها أحد من مجلسها قبل أن تختار بطل اختيارها[٤٧٧].

**«مادة ٣٠٢»**: الفرقة بالعنة ونحوها، لا يترتب عليها تحريم المرأة بل إذا تراضت هي والعنين على التزوّج ثانياً بعد التفريق، جاز لهما ذلك في العدة وبعدها.

ولا يتوارث الزوجان في الفرقة بالعنة ونحوها[٤٧٨].

---

(٤٧٧)- لأن الزمن الذي مضى كان كافياً في التروي، والتفكير في ما يصلح لها.

(٤٧٨)- لأن الإرث لا يكون إلاّ إذا كانت الزوجية قائمة حقيقةً، أو حكماً، بأن كانت في عدّة الطلاق الرجعي، أمّا إذا كان الطلاق بائناً، فلا توارث في عدته، إلاّ في حال هرب الزوج أو الزوجة من إرث صاحبه كما تقدم.

# الباب الرابع

# في الفرقة بالردّة[٤٧٩]

«**مادة ٣٠٣**» : إذا ارتدّ أحد الزوجين عن الإسلام، انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما للحال بلا توقف على القضاء، وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق[٤٨٠].

«**مادة ٣٠٤**» : الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي أحدثها فإن جدد المرتد إسلامه[٤٨١] جاز له أن يجدد النكاح، والمرأة في العدة أو بعدها من غير محلل، وتجبر المرأة على الإسلام وتجديد النكاح بمهر يسير[٤٨٢]، وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثاً وهي في العدة، وهو بديار الإسلام ففي هذه الصورة تحرم عليه حرمة مغياة بنكاح زوج آخر.

«**مادة ٣٠٥**» : إذا ارتد الزوجان معاً أو على التعاقب، ولم يعلم الأسبق منهما ثم أسلما كذلك، يبقى النكاح قائماً بينهما وإنما يفسد إذا أسلم

---

(٤٧٩)- الردّة: هي قطع مكلّف، مختار، الإسلام بنيَّة مكفّرة أو فعل مكفِّر، أو قول مكفر، سواء قالها استهزاءً أو اعتقاداً أو عناداً، لا مكرهاً.

(٤٨٠)- سواء كانت الردّة من جهة الزوج أو الزوجة.

(٤٨١)- وذلك بالنطق بالشهادتين، فلا يصح تجديد الإسلام من غير النطق بهما.

(٤٨٢)- وخصوصاً إذا كان ارتدادها حيلة لفسخ العقد.

أحدهما قبل الآخر[٤٨٣].

«مادة ٣٠٦» : إذا وقعت الرِّدة بعد الدخول بالمرأة حقيقة، أو حكماً فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها[٤٨٤].

«مادة ٣٠٧» : وإذا وقعت الردّة قبل الدخول فإن كانت من قبل الزوج، فلها نصف المهر المسمى، أو المتعة إن لم يكن مهر مسمى، وإن كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة[٤٨٥].

«مادة ٣٠٨» : إذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فإنها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو في مرض موته.

«مادة ٣٠٩» : إذا ارتدت المرأة فإن كانت ردتها في مرض موتها، أو ماتت وهي في العدة، يرثها زوجها المسلم، وإن كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في ميراثها.

---

[٤٨٣]- لأنه ثبت في وقت من الأوقات أن أحدهما مسلم والآخر مرتد.

[٤٨٤]- لتأكده بالدخول.

[٤٨٥]- لأن هذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول، فلا تستحق شيئاً أصلاً.

# الباب الخامس

# في العدَّة[٤٨٦]، وفي نفقة المعتدَّة

## الفصل الأول

## فيمن تجب عليها العدَّة من النساء ومن لا تجب

«مادة ٣١٠» : العدة من موانع النكاح لغير الزوج.

وتجب على كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة في النكاح الصحيح، والفاسد، وبعد الخلوة الصحيحة، أو الفاسدة في النكاح الصحيح، سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعي، أو بائن بينونة صغرى، أو كبرى، أو تفريق بعنة ونحوها، أو لعان، أو نقصان مهر[٤٨٧]، أو خيار بلوغ، أو فسخ[٤٨٨]، أو متاركة في النكاح الفاسد، أو وطء بشبهة.

وتجب أيضاً على كل امرأة توفي عنها زوجها، ولو قبل الدخول بها في النكاح الصحيح[٤٨٩].

---

[٤٨٦]- العدَّة: لغة: اسم مصدر عدَّ يعدُّ، أمَّا المصدر فهو (عدَّ) والعدَّة مأخوذة من العدد، لاشتمالها عليه، من الأقراء والأشهر. واصطلاحاً: اسم لمدَّة معيَّنة تتربَّصها المرأة، تعبداً لله تعالى، أو تفجعاً على زوج، أو تأكداً من براءة الرحم.

[٤٨٧]- أي إذا تزوجت المكلفة بلا إذن وليها العاصب رجلاً كفؤاً بأقل من مهر المثل، ودخل بها، فاعترض الولي العاصب ولم يتمم الزوج مهر المثل، وفرق القاضي بينهما بناءً على طلب الولي وجبت عليها العدة

[٤٨٨]- كالردة.

[٤٨٩]- لأن حكمتها في الوفاة إظهار الحزن على الزوج.

**«مادة ٣١١»** : عدة الطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه، في حق المرأة الحرة الحائل[٤٩٠] المدخول بها حقيقة، أو حكماً[٤٩١] في النكاح الصحيح، ولو كتابية تحت مسلم ثلاث حيض كوامل إن كانت من ذوات الحيض[٤٩٢].

وكذا من وطئت بشبهة، أو بنكاح فاسد، عدتها بالحيض لموت الواطئ فيهما[٤٩٣]، وللتفريق أو المتاركة بعد الدخول الحقيقي، لا بعد الخلوة ولو كانت صحيحة[٤٩٤]، ولا يحتسب حيضة وقعت فيها الفرقة بأيّ نوع، بل لا بد من ثلاث حيض[٤٩٥] كوامل غيرها، حتى تملك المرأة عصمتها وتحل للأزواج[٤٩٦].

---

[٤٩٠]- وهي المرأة غير الحامل.

[٤٩١]- أي أن يكون قد اختلى بها خلوة صحيحة. بعد العقد الصحيح.

[٤٩٢]- لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ */البقرة:٢٢٨/* والقرء: هو الحيض، وقال الشافعي: هو الطهر.

[٤٩٣]- أي إذا مات الزوج، فإنها تعتد بالحيض، لا بأربعة أشهر وعشراً، لأنه ليس زوجاً شرعياً، فلا يجب الحزن عليه.

[٤٩٤]- العدّة لا تجب بعد الخلوة، إلاّ إذا كان العقدُ صحيحاً، فلو كان فاسداً وحصلت المتاركة من الزوجين أو لم تحصل، وفرّق القاضي بينهما فلا تجب العدّة، إلاّ إذا حصل وصول حقيقي قبل ذلك، لأن الخلوة حينئذٍ ولو كانت صحيحة لا توجب العدّة وحدها.

[٤٩٥]- الحيضة الأولى: لتعرف براءة الرحم، والثانية: لإظهار شرف النكاح، والثالثة: لفضيلة الحرية على الرقّ.

[٤٩٦]- أي لو طلق الزوج زوجته وهي حائض، فلا تحتسب هذه الحيضة من العدّة، بل من الحيضة الثانية.

«**مادة ٣١٢**» إذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر، أو كبر[٤٩٧]، أو بلغت بالسن ولـم تحض أصلاً[٤٩٨]، فعدة الطلاق أو الفسخ في حقها ثلاثة أشهر كاملة[٤٩٩].

فإذا وجبت العدة في غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلَّة، ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً، وإذا وجبت في خلاله تعتبر العدة بالأيام وتنقضي بمضي تسعين يوماً.

«**مادة ٣١٣**» إذا اعتدت المرأة المراهقة بالأشهر، ثم حاضت قبل تمامها وجب عليها أن تستأنف العدة بالحيض، وكذا الآيسة التي دخلت العدة بالأشهر إذا رأت الدم على العادة قبل تمام الأشهر انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها استئنافها بالحيض، فلا تحل للأزواج إلا بعد ثلاث حيض كوامل، فإذا رأت الدم على العادة بعد تمام الأشهر فقد انقضت عدتها ولا تستأنف غيرها، ونكاحها جائز بعدها وتعتد في المستقبل بالحيض.

«**مادة ٣١٤**»: المرأة التي رأت الدم أياماً، ثم ارتفع عنها وانقطع لمرض أو غيره، واستمر طهرها سنة فأكثر تعتد بالحيض ولا تنقضي عدتها

---

[٤٩٧]- الكِبَر: هو سن الإياس، وهو خمسٌ وخمسون سنة.

[٤٩٨]- أي بلغت بالسن وغايته خمس عشرة سنة هجرية.

[٤٩٩]- لقوله تعالى: ﴿وَاللائِي يَئِسنَ مِنَ المَحِيضِ مِن نِسَائِكُم إِنِ ارتَبتُم فَعِدَّتُهُن ثَلاثَةُ أَشهرٍ وَاللائِي لَم يَحِضنَ﴾ *[الطلاق: ٤]*.

حتى تبلغ سن الإياس وتتربص بعده ثلاثة أشهر كاملة[٥٠٠]. وسن الإياس خمس وخمسون سنة.

«**مادة ٣١٥**» ممتدة الدم، التي تحيرت ونسيت عادتها تنقضي عدتها بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ[٥٠١].

«**مادة ٣١٦**»: عدة الحامل وضع جميع حملها مستبيناً بعض خلقه، أو كله، سواء انحل قيد نكاحها بموت أو طلاق أو فسخ[٥٠٢].

فلو أسقطت سقطاً لم يستبن بعض خلقه، فلا تنقضي به العدة.

«**مادة ٣١٧**»: عدة الحرة التي مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً، واستمر النكاح صحيحاً إلى الموت، ولا فرق بين أن

---

[٥٠٠]- ومذهب الإمام مالك أنها تنقضي عدتها بسنة كاملة، وهو ظاهر المراد، لأن الغرضَ من العدّة أمران، الأول: براءة الرحم، والثاني: إظهار الحزن والأسف على الفراق. ولم يجعل الشارع مدةً للحزن أكثر من أربعة أشهر وعشراً، وبراءة الرحم تُعرف بغير هذا الزمن، لأن أكثر مدّة الحمل سنتان، ولا يسعنا إلا أن نقول: البحث وارد والحكم مسلم، والمتبادر إلى الذهن والعقل أن مذهب الإمام مالك هو الأرفق فيفتى به للضرورة. مع العلم أن بعض الحنفية قد نصَّ على أن عدّتها تنقضي بتسعة أشهر، والله أعلم.

[٥٠١]- وذلك بأن يجعل لها ثلاث حيض بثلاثين يوماً احتياطاً، وثلاثة أطهار، كل طهر شهران، لأن المدَّة الفاصلة بين دمي الحيض أقلها خمسة عشر يوماً، ولا حدَّ لأكثرها، فأضاف من قال بهذا القول على أقلِّ مدّة الطهر ثلاثة أمثاله للاحتياط، وإن كان الغالب أن النساء يحضنَ في كلِّ شهر مرّة.

[٥٠٢]- لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ *[الطلاق: ٤]*.

تكون صغيرة، أو كبيرة مسلمة أو كتابية، تحت مسلم مدخولاً بها، أو غير مدخول بـها، وعدة الأمة إنْ بالحيض فحيضتان[٥٠٣]، وإن بالأشهر لموت وغيره فعلى النصف من الحرة، ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل.

«**مادة ٣١٨**»: إذا مات زوج المطلقة رجعياً وهي في العدة، تعتد عدة الوفاة وتنهدم عدة الطلاق[٥٠٤]، سواء كان وقوعه في حال صحة الزوج أو في مرض موته.

«**مادة ٣١٩**»: إذا مات من أبان امرأته في مرض موته، بغير رضاها وكان موته في عدتها حتى ورثته، تنتقل عدتها وتعتد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق، أعني أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض.

«**مادة ٣٢٠**»: من تزوج معتدته من طلاق بائن غير ثلاث، وهي في العدة، ثم طلقها وجب عليه لها مهر كامل، وعليها عدة مستقبلة ولو لم يدخل بها[٥٠٥].

---

[٥٠٣]- لقوله ﷺ: «**طلاق الأمة تطليقتان، وعدَّتها حيضتان**» رواه الدارقطني عن ابن عمر موقوفاً، وأخرجه مرفوعاً وضعّفه.

[٥٠٤]- لأن الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي.

[٥٠٥]- لأن الطلاق متى كان بائناً فلا تجوز إعادتها إليه إلاَّ بعقد ومهر جديدين، فإذا دخل بها فقد تأكد هذا المهر، فيجب بالفرقة، وبما أنه حصل دخولٌ فتلزمها عدّة مبتدأة من وقت الفرقة الثانية.

«**مادة ٣٢١**» مبدأ العدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح، وبعد تفريق الحاكم أو المتاركة في النكاح الفاسد، وبعد الموت فوراً.

وتنقضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق، أو الموت حتى لو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد مضي مدة العدتين، فقد حلت للأزواج.

ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم عليه بينة، فالعدة تعتبر من وقت الإقرار لا من الوقت المسند إليه[٥٠٦]، وللمرأة النفقة إن أكذبته ولا نفقة لها إن صدقته، وكان الزمن المسند إليه الطلاق قد استغرق مدة العدة، فإن لم يستغرق تجب لما بقي.

«**مادة ٣٢٢**» : تعتد معتدة الطلاق والموت في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة، وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه فوراً، ولا تخرجان منه إلا أن يصير إخراجهما أن ينهدم أو يخشى انهدامه، أو تلف مال المرأة، أو لا تجد كراء المسكن[٥٠٧]، فتنتقل معتدة الوفاة لأقرب موضع منه[٥٠٨]، ومعتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج[٥٠٩].

---

[٥٠٦]- زجراً له بكتمانه طلاقها، ونفياً للتهمة.

[٥٠٧]- أي أجرة البيت الذي تسكنه بعد وفاة زوجها.

[٥٠٨]- لتكون دائماً على ذكر من أحوال الزوج.

[٥٠٩]- لوجوب السكنى عليه.

ولا تخرج معتدة الطلاق رجعياً كان أو بائناً من بيتها إلاَّ لضرورة[٥١٠] ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها، ولا تبيت خارج بيتها.

**«مادة ٣٢٣»** : لا تجب العدة على مطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح[٥١١]، ولا تجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد، ولو كانت صحيحة.

---

[٥١٠]- والضرورة تقدّر بقدرها.

[٥١١]- لقوله تعالى: ﴿يا أَيهَا الذينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحتُمُ المُؤمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقتُمُوهُنَّ مِن قَبلِ أَن تَمَسُوهُنَّ فَمَا لَكُم عَلَيهِنَّ مِن عِدةٍ تَعتَدُّونَهَا﴾ *[الأحزاب: ٤٩]*.

## الفصل الثاني

## في نفقة المعتدة

«**مادة ٣٢٤**» : كل فرقة طلاقاً، أو فسخاً وقعت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة، سواء كانت بمعصيته أم لا، فتجب عليه النفقة مدة العدة وإن طالت:

«**أولاً:**» لمعتدة الطلاق رجعياً كان أو بائناً بينونة صغرى، أو كبرى، حاملاً كانت المرأة أم حائلاً.

«**ثانياً**» للملاعنة، والمبانة بالإيلاء، أو بالخلع، ما لم تبرئه منها وقت وقوعه[٥١٢].

«**ثالثاً**» للمبانة بإبائه عن الإسلام[٥١٣].

«**رابعاً**»: لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ[٥١٤].

«**خامساً**» للمبانة بردته، أو بفعله بأصلها أو بفرعها، ما يوجب حرمة المصاهرة[٥١٥].

---

[٥١٢]- لأن الزوج هو السبب في الفرقة، في هذه الصور كلّها وإن كان لها دخل فيها.

[٥١٣]- أي إذا كان الزوجان غير مسلمين، وأسلمت المرأة، وعرض الإسلام على الزوج فامتنع، فرّق القاضي بينهما، ووجبت عليها العدّة ولزمته النفقة، لأنه هو السبب في هذه الفرقة.

[٥١٤]- أي إذا زوج غير الأب والجدّ الصغير، وعند بلوغه اختار فسخ هذا العقد، انفسخ، ولزمت المرأة العدّة، وتجب لها النفقة، لأنه هو السبب أيضاً في هذه الفرقة.

[٥١٥]- أي إذا زنى الزوج بأمّ زوجتهِ أو بينتها أو لمس واحدةً منهما بشهوةٍ، حرمت عليه =

«مادة ٣٢٥» : كل فرقة وقعت من قبل الزوجة، بلا معصية منها لا توجب سقوط النفقة.

فتجب للمعتدة بخيار بلوغ(٥١٦)، أو عدم كفاءة(٥١٧)، أو نقصان مهر، ولامرأةِ العنين إذا اختارت نفسها.

«مادة ٣٢٦» : كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها، توجب سقوط النفقة.

فلا تجب للمعتدة لفرقة ناشئة عن ردتها بعد الدخول، أو الخلوة بها أو عن فعلها طائعة ما يوجب حرمة المصاهرة، بأصل زوجها أو بفرعه(٥١٨)، وإنما تكون لها السكنى(٥١٩) إن لم تخرج من بيت العدة.

---

زوجته حرمةً مؤبَّدةً عند أبي حنيفة وأصحابه، ولزمتها العدّة، ولها عليه من النفقة، لأنها بسببه أيضاً.

(٥١٦)- إذا زوّج الصغيرة غير الأب والجدّ، بكفء ودفع مهر المثل فالعقد صحيح، ولكن لهذه الصغيرة عند البلوغ اختيار نفسها، فإن اختارت نفسها، لزمتها العدّة ووجبت لها النفقة، وإن كانت هذه الفرقة من جهتها إلاّ أنها من غير معصية.

(٥١٧)- إن كانت قد اشترطت عليه ذلك وأخبرها بأنه كفء، ثمَّ تبيّن أنه غير كفء، وفسخت العقد، فعليها العدّة ولها منه النفقة في عدّتها.

(٥١٨)- بأن قبَّلت أباه أو ولده بشهوة، أو مكنتهما من نفسها.

(٥١٩)- أي لا يسقط حقها في السكنى، لأن بقاءها في البيت لقضاء العدَّة حق الله تعالى، فلا يسقط بمعصيتها.

«مادة ٣٢٧» : كل امرأة بطلت نفقتها بالفرقة، لا تعود لها النفقة في العدة، وإن زال سبب الفرقة.

فإذا أسلمت المبانة بالردة والعدة باقية، فلا تعود لها نفقتها[٥٢٠] بخلاف المطلقة ناشزة إذا تركت النشوز وعادت إلى بيت الزوج، كان لها أخذ النفقة.

«مادة ٣٢٨» : المراهقة التي اعتدت بالأشهر، ورأت الدم قبل مضيها لها النفقة في العدة الجديدة التي وجب عليها استئنافها بالإقرار[٥٢١].

وكذلك من حاضت حيضةً أو حيضتين، ثم ارتفع عنها الدم لمرض أو غيره، وامتد طهرها وصارت مجبورة على استمرار عدتها بالحيض، لها النفقة والكسوة إلى أن يعود دمها وتنقضي عدتها بالحيض، أو تبلغ سن الإياس[٥٢٢]، وتعتد بالأشهر بعده[٥٢٣].

«مادة ٣٢٩» : إذا لم يفرض الزوج لمطلقته نفقة في عدتها، ولم تخاصم المعتدة فيها، ولم يفرض الحاكم لها شيئاً حتى انقضت العدة سقطت نفقتها[٥٢٤].

---

[٥٢٠]- لأن الساقط لا يعود.

[٥٢١]- إلى أن تحيض ثلاث حيضات.

[٥٢٢]- وهو خمسٌ وخمسون سنة على المفتى به.

[٥٢٣]- أي وتعتد بعده بثلاثة أشهر، وحينئذ تجب لها النفقة على زوجها، ما دامت لم تنقضِ عدتُها. وانظر حاشية رقم «٥٠٠» والخلاف الوارد فيها.

[٥٢٤]- لأن النفقة لا تصير ديناً إلاَّ بالقضاء، أو بالتراضي، وانظر مضمون المادة رقم «٣٣٠».

**«مادة ٣٣٠»** : النفقة المفروضة للمعتدة بالتراضي، أو بحكم القاضي لا تسقط بمضي العدة مطلقاً.

**«مادة ٣٣١»** : لا تجب النفقة بأنواعها للحرة المتوفى عنها زوجها سواء كانت حائلاً، أو حاملاً[٥٢٥].

---

[٥٢٥]- لأن احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع والنفقة تجب شيئاً فشيئاً ولا ملك له بعد الموت، ولا يمكن إيجابها في ملك الورثة.

# الكتاب الرابع

# في الأولاد

# الباب الأول

# في ثبوت النسب

## الفصل الأول

### في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح

«**مادة ٣٣٢**» : أقل مدة الحمل ستة أشهر، وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان شرعاً[٥٢٦].

«**مادة ٣٣٣**» : إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح، ولداً لتمام ستة أشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج.

فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، فلا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا[٥٢٧].

---

(٥٢٦)- استدلّوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ *[الأحقاف:١٥]* مع قوله تعالى في آية أخرى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ *[لقمان:١٤]* فإذا طرحنا مدّة الفصال التي هي عامان من مدّة الحمل، والفصال التي هي ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر، وهي أقلّ مدّة الحمل، واستدلّوا على التسعة أشهر، بالاستقراء والمشاهدة، وعلى السنتين بقول السيدة عائشة رضي الله عنها: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، قدر ما يتحول ظلّ عمود المغزل». قلت: وهذا الكلام إن ثبت عنها ففيه نظر من ناحية علمية. فالحمل لا يتعدى تسعة أشهر والله أعلم.

(٥٢٧)- لأن زمن الفراش لم يبلغ أقلّ مدّة الحمل. إلاّ إذا اعترف به الزوج، ولم يصرّح بأنه =

«مادة ٣٣٤» : إذا نفى الزوج الولد المولود لتمام ستة أشهر من عقد النكاح فلا ينتفي، إلاَّ إذا نفاه في الأوقات المقررة في المادة التي بعد الآتية وتَلاعَنَ مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما.

«مادة ٣٣٥» : لا يتلاعن الزوجان إلا إذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرائطه، وهي أن يكون النكاح صحيحاً، والزوجية قائمة، ولو في عدة الرجعي، وأن يكون كل منهما أهلاً لأداء الشهادة، لا لتحملها، أي مسلمين حرين، عاقلين، بالغين، ناطقين، لا أخرسين، ولا محدودين في قذف، وأن تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته.

فإن كانا كذلك وتلاعنا، يفرق الحاكم بينهما، ويقطع نسب الولد من أبيه ويلحقه بأمه.

وإن لم يتلاعنا، أو لم تتوفر فيهما، أهلية اللعان فلا ينتفي نسب الولد.

وكذا إذا أكذب الزوج نفسه قبل اللعان، أو بعده، وبعد التفريق يلزمه الولد ويحدّ حَدَّ القذف.

«مادة ٣٣٦» : إنما يصح نفي الولد في وقت الولادة، أو عند شراء

---

من الزِّنا يثبت نسبه، وإن كان هذا غير متأتٍ في الظاهر، ولكن لتصحيح إقراره يحمل على أن الحمل قد حصل في فراشٍ آخر. سواء كان بعقد صحيح أو وطء بشبهة، مراعاةً لمصلحة الولد.

أدواتها، أو في أيام التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلد[٥٢٨].

وإذا كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها.

«**مادة ٣٣٧**»: لا ينتفي نسب الولد في الصور الستة الآتية، وإن تلاعن الزوجان وفرّق الحاكم بينهما:

«**الأولى**» إذا نفاه بعد مضيّ الأوقات المبينة في المادة السابقة.

«**الثانية**» إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة.

«**الثالثة**» إذا نزل الولد ميتاً ثم نفاهُ، أو نفاهُ ثم مات قبل اللعان أو بعدهُ قبل تفريق الحاكم[٥٢٩].

«**الرابعة**» إذا ولدت المرأة بعد التفريق، وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن واحد[٥٣٠]، ففي هذه الصورة يلزمه الولدان ويبطل الحكم الأوّل.

---

[٥٢٨]- وقال الصاحبان: يصح نفيه أيضاً في مدّة النفاس لأن ذلك يحتاج إلى التأمل، إذ ربما ينفيه وهو منه، أو يعترف به وهو ليس منه.

[٥٢٩]- والسبب في ذلك أن النفي حكمٌ، والميت لا يصح الحكم عليه، وقال الإمام مالك والشافعي: يصح أن ينفي اللعان درءاً لحدِّ القذف، ومنعاً لإرثه من الولد إذا ترك مالاً بسبب هبة أو وصية أو نحوها.

[٥٣٠]- أي إذا ولدت المرأة ولداً ونفاه الزوج ولاعن وحكم القاضي بالتفريق، ونفي نسب الولد، ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر من وقت ولادة الأول، وفيه خلاف إلاّ أن الإمام قال: ينسبان إلى الزوج، لأن الولد الثاني لا يمكن نفيه إلاّ باللعان، واللعان لا يتأتى، لأن شرط إقامته أن تكون الزوجية قائمة، وهي غير موجودة والله أعلم.

«**الخامسة**» إذا نفاهُ بعد الحكم بثبوت نسبه شرعاً[٥٣١].

«**السادسة**» إذا مات الزوج أو المرأة بعد نفي الولد قبل اللعان أو بعده قبل التفريق[٥٣٢].

«**مادة ٣٣٨**» : قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه، يخرجه من العصبة ويسقط حقّهُ في النفقة والإرث دون غيرهما، ويبقى النسب متصلاً بين الولد وأبيه الملاعن في حق الشهادة، والزكاة، والنكاح، والقصاص، وفي عدم اللحاق بالغير، فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب على الأب القصاص بقتله، وإذا كان لابن الملاعنة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز للابن أن يتزوج تلك البنت، وإذا ادعاهُ غير الملاعن لا يلتحق به[٥٣٣].

«**مادة ٣٣٩**» : إذا مات ابن اللعان عن ولد، فادعاهُ الملاعن يثبت نسبهُ منه ويقام عليه الحد[٥٣٤] ويرث من المتوفى.

وإذا ماتت بنت اللعان عن ولد، فادعاه الملاعن فلا يثبت نسبه منه ولا يرث منه[٥٣٥].

---

(٥٣١)- بأن جنى الولد على ولد آخر، كأن انقلب عليه وقتله، وحكم بالأرش على عاقلته.

(٥٣٢)- لأن اللعان لم يتمّ، ونفي الولد لا يمكن إلاّ بعد تمامه.

(٥٣٣)- لاحتمال أن يُكَذِّبَ النافي نفسه، لذا قال بعض المحققين: إن ادّعاه آخر بعد موت الملاعن يصح.

(٥٣٤)- أي يقام عليه حدّ القذف، ثمانون جلدة.

(٥٣٥)- لاستغنائه بنسب أبيه، لأن ولد البنت ينسب إلى الأب، وهو قول الإمام.

**«مادة ٣٤٠»** : الفرقة باللعان طلاق بائن، وما لم يفرِّق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان، فالزوجية قائمة، ويجري التوارث بينهما إذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً للميراث، وإنما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها.

وحرمة الفرقة باللعان تدوم ما دام كل من الزوجين أهلاً له، فإن خرجا أو أحدهما عن أهليته[٥٣٦]، جاز للزوج أن يتزوَّج المرأة في العدة وبعدها[٥٣٧].

---

[٥٣٦]- بأن صار فاسقاً أو أخرساً أو أصمَّ.

[٥٣٧]- لأن الحكم فيه بالتحريم منوط بصفة وقد زالت الصفة، فيزول الحكم لقولهم: إن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق.

## الفصل الثاني

## في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد، أو من الوطء بشبهة

«مادة ٣٤١»: إذا ولدت المنكوحة نكاحاً فاسداً قبل المتاركة والتفريق، وكانت ولادتها لتمام ستة أشهر فأكثر، ولو لعشر سنين من حين وقاعها، لا من حين العقد عليها، ثبت نسب الولد من أبيه بلا دعوة وليس له نفيه.

فإن ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة أو التفريق، فلا يثبت نسبه إلاَّ إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفرقة[٥٣٨].

«مادة ٣٤٢»: الموطوءة بشبهة في المحل[٥٣٩] أو في العقد[٥٤٠]، إذا جاءت

---

[٥٣٨]- أي إن جاءت به لأكثر من سنتين، (وهي أكثر مدّة للحمل)، فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل بعد التفريق، فلا يمكن ثبوت نسبه من الزوج إلاَّ إذا ادعاه غير قائل أنّه من الزنا.

[٥٣٩]- شبهة المحل: ويقال لها شبهة الملك بمعنى المملوك، وتسمى أيضاً شبهة حكمية، لأن سببها حكم الشارع.

[٥٤٠]- شبهة العقد: هي التي نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة، كما إذا عقد رجلٌ على معتدة الغير أو على محرم له رضاعاً، أو مصاهرةً، أو نسباً، فإن كان يعتقد الحلّ بأن كان لا يعرف تحريمها عليه أو بجهل الحكم الشرعي، سقط عنه الحدّ وعزّر، ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد، وإن كان يعتقد الحرمة فلا يسقط عنه الحدّ، ولا يثبت منه نسب الولد وإن ادّعاه، هذا هو رأي أبي يوسف ومحمد، وقال الإمام: يسقط عنه الحدّ ويثبت نسب الولد إن ادّعاه، وقولهما هو الأرجح. والله أعلم.

بولد يثبت نسبه من الواطئ إن ادعاه، وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل(٥٤١) التي زفت إلى الواطئ، وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك.

«مادة ٣٤٣» : إذا تزوّج الزاني مزنيته الحامل من زناه، فولدت لمضيّ ستة أشهر منذ تزوجها، يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه(٥٤٢).

وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، فلا يثبت نسبه إلاّ إذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا.

---

(٥٤١)- شبهة الفعل: وهي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة، بأن ظن ما ليس بدليل دليلاً مبيحاً لفعله، وليس كذلك، وهذه الشبهة تسقط الحدّ إن قال ظننت الحلّ، ولا يسقط إن كان العكس، وعلى كل حال لا يثبت نسب الولد إليه وإن ادّعاه.

(٥٤٢)- لأنّه قد مضى على الحمل، وهو في بطن أمّه ستة أشهر بعد العقد، وهي أقل مدّة الحمل، فيثبت نسبه لأن الولد للفراش.

# الفصل الثالث

## في ولد المطلقة، والمتوفى عنها زوجها

«**مادة ٣٤٤**» إذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها، فإن كانت مطلقة رجعياً يثبت نسب ولدها من زوجها، سواء ولدته لأقل من سنتين من وقت الطلاق، أو لتمامها أو لأكثر، ولو نفاه لاعن، وإن كانت مطلقة طلاقاً بائناً بواحدة، أو ثلاثة، وجاءت بولد لأقل من سنتين، يثبت نسبه منه.

وكذلك المتوفى عنها زوجها، إذا لم تقر بانقضاء عدتها، يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين من حين الوفاة.

فإن ولدت المطلقة بائناً، أو المتوفى عنها زوجها ولداً لأكثر من سنتين من حين البت، أو الموت فلا يثبت نسبه إلاَّ بدعوة من الزوج أو الورثة(٥٤٣).

«**مادة ٣٤٥**» : إذا أقرَّت المطلقة رجعياً، أو بائناً، أو المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها في مدة تحتمله، ثم ولدت، فإن جاءت بالولد لأقل من نصف حول من وقت الإقرار، ولأقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من أبيه(٥٤٤).

وإن جاءت به لأقل من نصفِ حول من حين الإقرار، ولأكثر من سنتين من وقت البتِّ أو الموتِ فلا يثبت نسبه(٥٤٥).

---

(٥٤٣)- إن كانوا من أهل الشهادة.

(٥٤٤)- لعدم وجود ما يدل على كذبها.

(٥٤٥)- إلاَّ إذا ادّعاه الزوج في صورة الطلاق، ولم يصرح بأنه من الزنا، يثبت نسبه، ويحمل على أنه وجد بعد حصول عقد، أو بعد وطئها بشبهة.

«**مادة ٣٤٦**» : إذا كانت المطلقة مراهقة مدخولاً بها ولـم تـدَّعِ حبلاً وقت الطلاق، ولم تقر بانقضاء عدتها، وولدت لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها، يثبت نسب الولد منه، فإن جاءت به لتمام تسعة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه، وإذا أقرَّت بانقضاء عدتها فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقلَ من تسعة من وقت الطلاق، ثبت نسبه وإلاَّ فلا.

وإن ادعت حبلاً وقت الطلاق يثبت نسب ولدها، إذا جاءت به لأقل من سنتين، لو الطلاق بائناً، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق رجعياً.

«**مادة ٣٤٧**» : المراهقة(٥٤٦) التي توفي عنها زوجها ولـم تـدَّع حبلاً وقت وفاته، ولم تقرَّ بانقضاء عدتها، إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه(٥٤٧)، وإن جاءت به لتمام عشرةِ أشهر وعشرةِ أيام، أو لأكثر فلا يثبت النسب منه(٥٤٨).

وإن ادَّعت حبلاً وقت الوفاة، فحكمها كالكبيرة يثبت نسبه منه لأقل من سنتين إن لم تقر بانقضاء العدة، فإن أقرَّت بانقضائها لا يثبت نسبه، إلاَّ إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار.

---

(٥٤٦)- المراهقة: وهي التي قاربت البلوغ، من راهق الشيء يعني قاربه.

(٥٤٧)- للعلم بوجود الحمل في بطنها في العدّة، حيث لم يمضِ بعد انقضائها أقل مدّة الحمل، فيظهر أنها كبيرة وتكون عدّتها بوضع حملها.

(٥٤٨)- لأنه بمرور أربعة أشهر وعشرة أيام يحكم بانقضاء عدّتها، ولم يوجد دليل على أن عدّتها بالحمل لأنَّه قد مضى بعد العدّةِ ستة أشهر، وهي كافية لتكوين الجنين لأنها أقل مدّة الحمل.

# الفصل الرابع

## في دعوى الولادة، والإقرار بالأبوَّة والبنوَّة، والأخوة وغيرها، وإثبات ذلك

«**مادة ٣٤٨**» : إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجحدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة[٥٤٩]، كما لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة[٥٥٠] المتصفة بما ذكر.

«**مادة ٣٤٩**» : إذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن أو معتدة الوفاة، الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة وجحدها الزوج، أو الورثة فلا تثبت إلاَّ بحجة تامة، ما لم يكن الزوج أو الورثة قد أقرُّوا بالحبل أو كان الحبل ظاهراً غير خاف، فإن جحدوا تعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما مرَّ.

«**مادة ٣٥٠**» : إذا أقر رجل ببنوَّة غلام مجهول النسب، وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله، وصدقه الغلام إن كان مميزاً، يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه، ولو أقرَّ ببنوَّته في مرضه، وتلزمه نفقته وتربيته، ويشارك غيره من ورثة المقرّ، ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وإن جحده.

وإن كان للغلام أم، وادعت بعد موت المقر أنها زوجته، وأن الغلام

---

[٥٤٩]- لأن النسب ثابت بوجود الفراش والولادة، وشهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال.

[٥٥٠]- إن كانت هذه القابلة تتصف بأهلية الشهادة، أي أن تكون مسلمة، حرّة، عدلة.

ابنها منه، وكانت معروفة بأنها أمه وبالإسلام، وحرّية الأصل، أو بالحرّية العارضة لها قبل ولادته بسنتين، فإنها ترث أيضاً من المقرّ[٥٥١].

فإن نازعها الورثة وقالوا: إنها لم تكن زوجة لأبيهم أو أنها كانت غير مسلمة وقت موته، ولم يعلم إسلامها وقتئذ، وأنها كانت زوجة له وهي أَمَةٌ، فلا ترث، وكذلك الحكم إذا جهلت حريتها أو أمومتها للغلام، أو إسلامها ولو لم ينازعها أحد من الورثة[٥٥٢].

«**مادة ٣٥١**»: إذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج، وأقرت بالأمومة لصبي يولد مثله لمثلها، وصدقها إن كان مميزاً أو لم يصدقها صح إقرارها عليها، ويرث منها الصبي وترث منه.

فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج، فلا يقبل إقرارها بالولد إلاّ أن يصدقها الزوج، أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته، أو تشهد امرأة مسلمة حرة، عدلة، لو منكوحته أو تدعي أنه من غيره.

«**مادة ٣٥٢**»: إذا أقرّ ولد مجهول النسب، ذكراً كان أو أنثى بالأبوّة

---

[٥٥١]- إذا وافق الورثة على ذلك، فإن نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة للمقر، أو اعترفوا بالزوجية ولكن أنكروا كونها مسلمةً وقت موت المقرّ، أو كانت زوجة له وهي رقيقة ولم يكن ذلك معلوماً فلا ترث منه، فإن أثبتت أمام القاضي زوجيتها له وإسلامها وقت موته، وحريتها الأصلية أو العارضة، قبل ولادة الولد بسنتين صحت دعواها وورثت.

[٥٥٢]- أي فلا ترث إلاّ إذا أثبتت دعواها بالبيِّنة

لرجل، أو بالأمومة لامرأة، وكان يولد مثله لمثل المقر له[٥٥٣]، وصدَّقه فقد ثبتت أبوتهما له، ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق، وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية.

«**مادة ٣٥٣**»: من مات أبوه فأقر[٥٥٤] بأخ مجهول النسب، لا يقبل إقراره إلاَّ في حق نفسه، فلا يسري على بقية الورثة الذين لم يصدّقوه، ويشاركه المقِرُّ في نصيبه ويأخذ نصفه[٥٥٥].

«**مادة ٣٥٤**»: الدّعي[٥٥٦] ليس ابناً حقيقياً، فمن تبنى ولداً معروف النسب، فلا تلزمه نفقته ولا أجرة حضانته، ولا تحرم عليه مطلقته[٥٥٧] ويتصاهران ولا يتوارثان.

«**مادة ٣٥٥**» تثبت الأبوة، والبنوة، والأخوة وغيرها، من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول.

ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها،

---

[٥٥٣]- أي لا يكذِّبهُ الظاهر.

[٥٥٤]- وكان هذا المقر، عاقلاً بالغاً.

[٥٥٥]- أي من الأرث.

[٥٥٦]- الدّعي: هو شخصٌ معروف النسب قد تبنَّاه غير أبيه، وهذا أمرٌ كان موجوداً في الجاهلية.

[٥٥٧]- أي مطلقة من تبناه.

إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً أو نائبه.

فإن كان ميتاً، فلا يصح إثبات النسب منه مقصوداً، بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن والأب على خصم.

والخصم في ذلك، الوارث أو الوصي، أو الموصى له، أو الدائن أو المديون[٥٥٨].

وكذلك دعوى الأخوة، والعمومة وغيرها، لا تثبت إلاّ ضمن دعوى حق[٥٥٩].

---

[٥٥٨]- أي يصح أن يكون الخصم، هو الوصي، أو الموصى له، أو الدائن، أو المدين.

[٥٥٩]- لما فيها من تحميل النسب على الغير، وهو الشخص الذي ينتهي إليه النسب.

## الفصل الخامس

## في أحكام اللقيط

**«مـادة ٣٥٦»** : اللقيط: وهو المولود الذي ينبذه أهلهُ خوفاً من العيلة، أو فراراً من تهمة الريبة، يستحق الشفقة عليه من أبناءِ جنسه، ويأثم مضيعه، ويغنم محرزه إحياء لنفسه.

فَمَنْ وجد طفلاً منبوذاً في أي مكان فعليه اسعافهُ، والتقاطهُ، وهو فرض[٥٦٠]، وإن غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه، وإلاَّ فمندوب، ويحرم طرحهُ والقاؤهُ بعد التقاطه.

**«مادة ٣٥٧»** : اللقيط حرٌّ[٥٦١] في جميع أحكامه، ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً[٥٦٢]، ما لم يوجد في مقرِّ أهل الذمة وكان ملتقطهُ غير مسلم.

**«مادة ٣٥٨»** : الملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره[٥٦٣]، فليس لأحد أخذه منه قهراً، ولو كان حاكماً إلاَّ بسبب يوجب ذلك، كأن كان غير أهل لحفظه، وإن وجده اثنان مسلم، وغير مسلم، وتنازعاه يرجح المسلم ويقضى له به.

---

[٥٦٠]- فرض كفاية: وهو الذي إذا قام به البعض سقط عن الباقين، مثل تجهيز الميت، والصلاة عليه.

[٥٦١]- لأن الأصل في بني آدم الحرّية، والرّق عارض عليها، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيّره.

[٥٦٢]- وحكمه أن يكون مسلماً تبعاً للمكان الذي وجد فيه على الراجح.

[٥٦٣]- لما له عليه من نعمة الالتقاط.

فإن استويا في الدّين وفي الترجيح، فالرأي مفوض إلى القاضي.

«**مادة ٣٥٩**»: إذا وجد مع اللقيط مال فهو لهُ وينفق الملتقط عليه منهُ بعد استئذان القاضي[٥٦٤].

فإن أنفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع، ولا يكون ما أنفقهُ ديناً على اللقيط، إلاَّ أن يأذن لهُ القاضي بالإنفاق عليه.

«**مادة ٣٦٠**»: يُسَلَّمُ الملتقطُ اللَّقيط لتَعَلُّمِ العلم أوَّلاً، فإن لم يجد فيه قابلية سلَّمهُ لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبهُ، ولهُ نقلهُ حيث شاء وشراء ما لا بدَّ منه، من طعام، وكسوة، وقبض ما يوهب لهُ، أو يتصدق به عليه، وليس له ختنه، ولا تزويجهُ، ولا إجارتهُ، لتكون الأجرة للملتقط ولا التصرف في ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية[٥٦٥].

«**مادة ٣٦١**»: إذا ادعى اللقيط واحدٌ ولو غير الملتقط، ثبت نسبه منهُ بمجرد دعواه ولو ذمياً[٥٦٦]، ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجد، أو المكان إن كان اللقيط حياً، فإن كان ميتاً فلا يثبت إلاّ بحجة ولو لم يترك مالاً.

---

[٥٦٤]- بما له من ولاية عامة، والأصل أن الملتقط ليس له عليه إلاّ ولاية الحفظ.

[٥٦٥]- لأن الولاية على الغير تكون بقرابة، أو ملك، أو سلطة عامة ولم يوجد شيءٌ من ذلك عند الملتقط.

[٥٦٦]- رعاية للنسب ولو بدون بينة لأنه محتاجٌ إليه.

وإن ادعاه نفس الملتقط، ونازعه خارج، فالملتقط أولى به ولو وصف الخارج في جسده علامة ووافقت[٥٦٧].

«**مادة ٣٦٢**»: إذا ادعى اللقيطَ اثنان خارجان، وسبقت دعوى أحدهما على الآخر، فهو ابن السابق عند عدم البرهان.

وإن ادعياه معاً، ووصف أحدهما علامة فيه ووافقت الصحة، يقضى له به ما لم يبرهن الآخر.

وإن ادعاه مسلم وذمي معاً فالمسلم أولى به.

وإن استوى المدعيان معاً، ولم يكن لأحدهما مرجح على الآخر يثبت نسبه منهما، ويلزمهما في حقه ما يلزم الآباء للأبناء، من أجرة الحضانة والنفقة بأنواعها، ويرث من كل منهما إن كان أهلاً للميراث[٥٦٨].

«**مادة ٣٦٣**»: إذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل، فإن صدقها أو أقامت بينة على ولادتها، أو شهدت لها القابلة، صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها وإلاَّ فلا.

---

[٥٦٧]- لأن وضع اليد أقوى من العلامة التي يدلي بها الخارج.

[٥٦٨]- وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يرجع إلى القافة فيثبت نسبه من أقربهما إليه شبهاً. ولا بأس بما قال رحمه الله تعالى وخصوصاً أن له دليلٌ قريبٌ من السنّة، وهو حديث أسامة بن زيد وزيد والده عندما مرَّ القافُ وقد غطى كلٌّ منهما رأسه وظهرت أقدامهما، فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض، وسمعه النبيﷺ وأقرَّه وحدّث عائشة بهذا الحديث، وهو حديث متفق عليه والله أعلم.

وإن لم تكن ذات بعل فلابدَّ من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين[٥٦٩].

**«مادة ٣٦٤»** : إذا لم يكن للَّقيط مال ولا ادعى أحدٌ نسبهُ، وأبى الملتقط الإنفاق عليه، وبرهن على كونه لقيطاً، يرتب لهُ من بيت المال ما يحتاج إليه من نفقة وكسوة وسكنى، ودواء إذا مرض، ومهر إذا زوجهُ القاضي[٥٧٠]، ويكون إرثهُ ولو دية، لبيت المال وعليه أرش جنايته.

---

[٥٦٩]- ويشترط أن يكونا أهلاً لأداء الشهادة.

[٥٧٠]- إذا دعت الضرورة إلى ذلك، أي إن كان محتاجاً لزوجة تخدمه، أمَّا إن كان غير محتاج فلا يجب عليه، لأنه لا يلزم على ذلك صرف أموال المسلمين بدون ضرورة وهو لا يجوز.

# الباب الثاني

# فيما يجب للولد على الوالدين

«مادة ٣٦٥» : يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده، وتربيته وتعليمه، وما هو ميسر لهُ من علم أو حرفة، وحفظ ماله، والقيام بنفقته إن لم يكن له مال، حتى يصل الذكر إلى حد الاكتساب وتتزوج الأنثى.

ويطلب من الوالدةِ الاعتناء بشأن ولدها، وإرضاعه في الأحوال التي يتعين عليهما ذلك.

## الفصل الأول

## في الرضاعة

«مادة ٣٦٦» : تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاث حالات[٥٧١].

«الأولى» إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة.

«الثانية» إذا لم يجد الأب من ترضعهُ غيرها.

«الثالثة» : إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها.

---

[٥٧١]- في الأصل الأم لا تجبر على إرضاع ولدها، لأن امتناعها دليلٌ على عدم قدرتها على ذلك، نظراً لوفور شفقتها، ولذلك قال تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرتُم فَستُرضِعُ لَهُ أُخرَى﴾ *[الطلاق:٦]*.

«مادة ٣٦٧» : إذا أبت الأم أن ترضع ولدها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه، فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها[٥٧٢].

«مادة ٣٦٨» : إذا أرضعت الأم ولدها من زوجها حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي، فلا تستحق أجرة على إرضاعه[٥٧٣].

فإذا استأجرها لإرضاع ولده من غيرها فلها الأجرة.

«مادة ٣٦٩» : إذا أرضعت الأم ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن أو فيها، وطلبت أجرة على إرضاعه فلها الأجرة.

«مادة ٣٧٠» : الأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة، ومقدمة على الأجنبية ما لم تطلب أجرة أكثر منها، ففي هذه الحالة لا يضار الأب. وإن رضيت الأجنبيةُ بإرضاعهِ مجاناً أو بدون أجرة المثل، والأم تطلب أجرة المثل فالأجنبية أحق منها بالإرضاع، وترضعهُ عندها وللأم أخذ أجرة المثل على الحضانة ما لم تكن المتبرعة محرماً للصغير، وتتبرع بحضانته من غير أن تمنع الأم عنهُ والأب معسر، فتخير الأم بين إمساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة كما هو موضح في مادة «٣٩٠»[٥٧٤].

---

[٥٧٢]- انظر تعليقنا على الحاشية السابقة.

[٥٧٣]- لأن الواجب عليه رزقها وهو واجب عليه لقيام الزوجية، فلو أخذت أجرةً على الإرضاع لكان لها رزقان، مع أن الله تعالى قد أوجب عليه رزقاً واحداً، فقال تعالى: ﴿وَعلَى المَولُودِ لَهُ رِزقُهن وَكِسوتُهن بِالمَعرُوفِ﴾ *[البقرة ٢٣٣]*.

[٥٧٤]- لأن النكاح قد زال وألحقت بالأجانب وهو الذي عليه العمل.

«**مادة ٣٧١**» : في كل موضع جاز استئجار الأم على إرضاع ولدها يكون لها الأجرة، ولو بلا عقد إجارة مع أبيه أو وصية[٥٧٥]، فيأمره الحاكم بدفع أجرة المثل لها مدة إرضاعه.

ومدة الإرضاع في حق الأجرة حولان لا أكثر.

«**مادة ٣٧٢**» : حكم الصلح كالاستئجار فإذا صالحت أم الولد أباه عن أجرة الرضاع على شيء، فإن كان الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فهو غير صحيح[٥٧٦]، وإن كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلحا عليه.

«**مادة ٣٧٣**» : الأجرة المعدودة للأم على إرضاع ولدها، لا تسقط بموت أبيه بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه.

«**مادة ٣٧٤**» : الظئر أي المرضعة المستأجرة، إذا أبت أن ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الإجارة، وكان لا يقبل ثدي غيرها تجبر على إبقاء الإجارة.

ولا تلزم بالمكث عند أم الطفل، ما لم يشترط ذلك في العقد.

---

(٥٧٥)-وقال بعض العلماء: إذا لم يكن بينهما عقد أجار فلا تستحق عليه شيئاً، لأن إقدامها على إرضاع ولدها بدون طلب أجرة دليلٌ على تبرعها، فتكون مسقطةً لحقها والساقط لا يعود، وكلا الرأيين صحيح، ويلزم في هذه الحالة أن ينظر القاضي في أمر الأم، ويقدر ذلك على حسب حالها.

(٥٧٦)-لأنها لا تستحق أخذ الأجرة على الرضاع حال قيام الزوجية.

# الفصل الثاني

## في مقدار الرضاع الموجب لتحريم النكاح

«**مادة ٣٧٥**»: يثبت تحريم النكاح بالرضاع، إذا حصل في مدة الحولين المقدَّرة له، ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيهما، ويكفي في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة، ولو حليباً من ثديها بعد موتها إذا تحقق وصول القطرة إلى جوف الرضيع من فمه مصاً، أو إيجاراً أو من أنفه إسعاطاً[٥٧٧].

فلو التقم الحلمة ولم يَدْرِ أدخلَ اللبن في حلقه أم لا، فلا يثبت التحريم[٥٧٨]، وكذا لا يثبت بالحقن والإقطار في الأذن والجائفة[٥٧٩] والآمة[٥٨٠].

«**مادة ٣٧٦**»: كل من أرضعت طفلاً ذكراً كان أو أنثى في مدة الحولين ثبتت أمومتها له، وبنوَّتُه للرجل الذي نزل اللبن بوطئه، سواءٌ وطئها بنكاح صحيح أو فاسد، أو بشبهة، وتثبت أخوَّته لأولاد المرضعة الذين ولدتهم

---

(٥٧٧)- قال الإمام أبو حنيفة ومن وافقه: قليل اللبن وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع. واستدلُّوا بقوله تعالى: ﴿وأُمهَاتُكُمُ اللاتِي أَرضَعنَكُم وَأَخَوَاتُكُم منَ الرضَاعَة﴾ [النساء: ٢٣].

ولقوله ﷺ في الحديث المتفق على صحته «**ويحرم من الرضاعة ما يحرمُ من النسب**».

وقال الشافعي: المحرم هو خمس رضعات مشبعات متفرقات، واستدل على ذلك بما روي عن عائشة قالت: «**كانَ فيما أُنزل من القرآن: عشرُ رضعاتٍ معلوماتٍ يُحرِّمْنَ، ثمَّ نسخن بخمس معلوماتٍ، فتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن**». رواه مسلم.

(٥٧٨)- لأن الأحكام تبنى على اليقين، لا على الشكِّ.

(٥٧٩)- الجائفة: وهي الجرح الذي يكون في البطن

(٥٨٠)- الآمة: وهي الجرح الذي يكون في الرأس. ولأن اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذّياً.

من هذا الرجل، أو من غيره وأرضعتهم قبل إرضاعه أو بعده، ولأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة، ولأولاده من الرضاعة.

**«مادة ٣٧٧»**: يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة، فلا يحلّ للرجل أن يتزوج أصولَهُ وفروعَهُ من الرَّضاع، وأختهُ الشقيقة رضاعاً وأختهُ من أبيه، وأختهُ من أمه، وبنت أخته، وعمته، وخالته، وحليلة ابنه رضاعاً، وحليلة أبيه كذلك ولو لم يدخل بها[٥٨١]، ويحل لهُ أن يتزوَّج من الرضاع أم أخيه، وأم أخته، وأخت ابنه، وأخت بنته، وجدة ابنه، وجدة بنته، وأم عمه، وأم عمته، وأم خاله، وأم خالته، وعمة ابنه، وعمة بنته، وبنت عمة ابنه، وبنت عمة بنته، وبنت أخت ابنه، وبنت أخت بنته، وأم ولد ابنه، وأم ولد بنته، وأخت أخيه، وأخت أخته[٥٨٢].

ويحل للمرأة من الرضاع أبو أخيها، وأخو ابنها، وجدّ ابنها، وأبو عمها، وأبو خالها، وخال ولدها، وابن خالة ولدها، وابن أخت ولدها.

**«مادة ٣٧٨»**: إذا أرضعت زوجة الرجل الكبيرة ضرَّتها الصغيرة في مدة الحولين[٥٨٣]، حرمتا عليه حرمة مؤبدة إن دخل بالكبيرة[٥٨٤]، وإلاَّ جاز تزوُّج

---

(٥٨١)- لقوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرضَعنَكُم وَأَخَوتُكُم منَ الرضَاعَةِ ﴾ *[النساء: ٢٣]*.

(٥٨٢)- أي من الرضاع.

(٥٨٣)- على قول أبي يوسف ومحمد، وقال الإمام: حولان ونصف.

(٥٨٤)- لأنه يصير جامعاً بين البنت والأم رضاعاً، وهو لا يجوز كالجمع بينهما نسباً، ثم حرمة الكبيرة مؤبّدة لأنها أم امرأته، والعقد على البنات يحرم الأمهات.

الصغيرة ثانياً، حيث كان اللبن من غيره، ولا مهر للكبيرة إن لم يكن دخل بها، وللصغيرة نصف مهرها، ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد، وكانت عاقلة، طائعة، مستيقظة، عالمة بالنكاح وفساده، بالإرضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك، فإن لم تكن كذلك فلا رجوع لهُ عليها.

«**مادة ٣٧٩**»: يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول[٥٨٥]، فإن ثبت يفرّق الحاكم بين الزوجين، ولا مهر على الزوج إن وقع التفريق قبل الدخول، وعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل إن وقع بعد الدخول[٥٨٦]، ولا نفقة عليه ولا سكنى.

---

[٥٨٥]- وقال الشافعي ومالك وأحمد: يثبت بشهادة امرأتين بناءً على أن الرضاع ممّا لا يطّلعُ عليه إلاَّ النساء.

[٥٨٦]- إنما كان لها الأقل من المسمى ومهر المثل، لأنه إن كان المسمى أقل، فقد رضيت به، وإن كان مهر المثل هو الأقل، فلأنه هو الواجب لفساد النكاح.

# الفصل الثالث

## في الحضانة[٥٨٧]

«**مادة ٣٨٠**» : الأم النسبية أحق بحضانة الولد وتربيته، حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، إذا اجتمعت فيها شرائط أهلية الحضانة[٥٨٨].

«**مادة ٣٨١**» : الحاضنة الذمية أُمّاً كانت أو غيرها، أحق بحضانة الولد كالمسلمة، حتى يعقل ديناً أو يخشى عليه أن يألف غير دين الإسلام[٥٨٩].

«**مادة ٣٨٢**» : يشترط أن تكون الحاضنة حرة، بالغة، عاقلة، أمينة لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه[٥٩٠]، قادرة على تربيته وصيانته[٥٩١]، وأن لا تكون مرتدة، ولا متزوجة بغير محرم للصغير[٥٩٢]، وأن لا تمسكهُ في بيت المبغضين لهُ، ولا فرق في ذلك بين الأم وغيرها من الحاضنات.

---

[٥٨٧]- الحضانة: معناها لغةً: تربية الولد، وشرعاً: تربية الولد ممن له حقها.

[٥٨٨]-انظر مادة رقم «٣٨٢».

[٥٨٩]-أي الذميّة إن توفّرت فيها الشروط المذكورة في المادّة التي تليها، فلها أن تحضن الولد، إلاّ إذا خيف عليه أن يألف ديناً غير دين الإسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة، ولا فرق بين صاحبة الدين السماوي (كالنصرانية، واليهودية) وبين غير الدين السماوي (كالوثنية، والمجوسية) ولم يراع اتحاد الدّين في الحضانة لأن مبناها الشفقة الطبيعية.

[٥٩٠]- أي إلى ملاهي الفسوق، بأن تكون مغنّية أو متهتكة، أو نائحة.

[٥٩١]-أي سليمة من الأمراض المقعدة لها عن القيام بواجبها.

[٥٩٢]-لأن الأجنبي ينظر إليه شزراً، ويبطن له الكراهة، ويضمر السوء لأمّه، لأنه يظهر أنها تطعمه من ماله.

«**مادة ٣٨٣**» : إذا تزوجت الحاضنة أُمّاً كانت أو غيرها، بزوج غير محرم للصغير، سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج أم لا.

ومتى سقط حقها انتقل إلى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات[٥٩٣] فإن لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولي الصغير أخذهُ، ومتى زال المانع[٥٩٤]، يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير.

«**مـادة ٣٨٤**» : حق الحضانة يستفاد من قبل الأم فيعتبر الأقرب فالأقرب من جهتها، ويقدم المدلى بالأم على المدلى بالأب عند اتحاد المرتبة قرباً.

فإذا ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي، أو لم تكن أهلاً للحضانة، ينتقل حقها إلى أمها، فإن لم تكن أو كانت ليست أهلاً للحضانة، تنتقل إلى أم الأب وإن علت عند عدم أهلية القربى، ثم لأخوات الصغير، وتقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب، ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم لخالات الصغير، وتقدم الخالة لأبوين،

---

[٥٩٣]- أي ينتقل حق الحضانة إلى أمها، ثم أم أمّها، وإن علت، على الترتيب، ثمَّ الأخوات الشقيقات، ثمَّ الأخت لأم، ثمَّ الأخت لأب، ثمَّ بنت الأخت الشقيقة، ثمَّ لأم، ثمَّ إلى الخالة الشقيقة، ثمَّ لأم، ثمَّ لأب، ثمَّ لبنت الأخت لأب، ثمَّ بنت الأخ الشقيق، ثمَّ لأم، ثمَّ لأب، ثمَّ العمات الشقيقات، ثمَّ لأم، ثمَّ لأب، ثمَّ خالة الأم لأبوين، ثمَّ لأم، ثمَّ لأب ثمَّ خالة الأب كذلك، ثمَّ عمّات الأمهات والآباء على هذا الترتيب.

[٥٩٤]- بأن كانت الأم متزوجةً، ثم طُلقت وانقضت عدتها، عاد حق الحضانة لها ثانيةً، لأن المانع قد زال فيعود الممنوع.

ثم الخالة لأم، ثم لأب، ثم لبنت الأخت لأب، ثم لبنات الأخ كذلك، ثم لعمّات الصغير بتقديم العمة لأبوين، ثم لأم ثم لأب، ثم خالة الأم كذلك، ثم خالة الأب كذلك، ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب.

«مادة ٣٨٥» : إذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب ثم بنو الأخ الشقيق، ثم بنو الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب.

فإذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة، يقدم أصلحهم ثم أورعهم، ثم أكبرهم سناً.

ويشترط في العصبة اتحاد الدِّين، فإذا كان للصبي الذِّمي أخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي، يسلم للذمي لا للمسلم(٥٩٥).

«مادة ٣٨٦» : إذا لم توجد عصبة مستحقة للحضانة، أو وجد من ليس أهلاً لها، بأن كان فاسقاً، أو معتوهاً، أو غير مأمون، فلا تسلم إليه المحضونة، بل تدفع لذي رحم محرم، ويقدم الجدّ لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابنه ثم العم لأم، ثم الخال لأبوين، ثم الخال لأب، ثم الخال لأم.

ولاحقّ لبنات العم، والعمة، والخال، والخالة، في حضانة الذكور ولهن الحق في حضانة الإناث.

---

(٥٩٥)- إنما اشترط هنا اتحاد الدين، لأن حق الحضانة بالنسبة إلى العصبات، مبنيٌّ على استحقاق الإرث ولا إرث مع اختلاف الدين فلا حضانة.

ولا حق لبني العم، والعمة والخال، والخالة في حضانة الإناث وإنما لهم حضانة الذكور.

فإن لم يكن للأنثى المحضونة إلا ابن عم، فالاختيار للحاكم إن رآه صالحاً ضمها إليه، وإلاَّ سلمها لامرأة ثقة أمينة.

«**مادة ٣٨٧**»: إذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة، فلا تجبر عليها إلا إذا تعينت لها، بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم، أو وجدت من دونها وامتنعت فحينئذ تجبر إذا لم يكن لها زوج أجنبي.

«**مادة ٣٨٨**»: أجرة الحضانة غير أجرة الرضاعة والنفقة، وكلها تلزم أبا الصغير إن لم يكن له مال، فإن كان له مال فلا يلزم أباه منها شيء إلا أن يتبرع[٥٩٦].

«**مادة ٣٨٩**»: إذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له، وكانت منكوحة أو معتدة لطلاق رجعي، فلا أجر لها على الحضانة[٥٩٧]، وإن كانت مطلقة بائناً أو متزوجة بمحرم للصغير، أو معتدة له، فلها الأجرة، وإن أجبرت عليها، وإن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير، فعلى أبيه سكناهما جميعاً.

وإن احتاج المحضون إلى خادم وكان أبوه موسراً يلزم به.

وغير الأم من الحاضنات لها الأجرة.

---

[٥٩٦]- وليس له أن يرجع على الولد بعد ذلك.

[٥٩٧]- لوجود رابطة الزوجية حقيقةً أو حكماً.

«**مادة ٣٩٠**» : إذا أبت أم الولد ذكراً كان أو أُنثى، حضانته مجاناً ولم يكن له مال، وكان أبوه معسراً ولم توجد متبرعة من محارمه، تجبر الأم على حضانته وتكون أجرتها ديناً على أبيه.

فإذا وجدت متبرعة أهلٌ للحضانة من محارم الطفل، فإن كان الأب موسراً ولا مال للصغير، فالأم وإن طلبت أجرة أحق من المتبرعة.

وإن كان الأب معسراً وللصبي مالٌ أو لا، تخير الأم بين إمساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة.

فإن لم تختر إمساكه مجاناً ينزع منها، ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة «٣٧٠».

وكذلك الحكم إن كان الأب موسراً وللصبي مال، فإن كانت المتبرعة أجنبية فلا يدفع إليها الصبي بل يسلم لأمه بأجرة المثل، ولو من مال الصغير[٥٩٨].

«**مادة ٣٩١**» : تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك إذا بلغ سن سبع سنين.

وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين.

---

[٥٩٨]- لتعلق حق الصغير به، كالتعليم، والأدب وغيرهما. والأنثى لها حق الصيانة، ولاشك أن الأب أقدر على ذلك.

وللأب حينئذٍ أخذهما من الحضانة، فإن لم يطلبهما يجبر على أخذهما[٥٩٩].

وإذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد أب، ولا جدّ يدفع للأقرب من العصبة أو للوصي، لو غلاماً ولا تسلم الصبية لغير محرم.

فإن لم يكن عصبة ولا وصي بالنسبة للغلام، يترك المحضون عند الحاضنة إلى أن يرى القاضي غيرها أولى له منها.

«**مادة ٣٩٢**» يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما دامت حضانتها.

فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي، وعدم وجود من ينتقل إليها حق الحضانة، جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه، أو من يقوم مقامها في الحضانة.

«**مادة ٣٩٣**»: ليس للأمِّ المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له، من بلد أبيه قبل انقضاء العدة مطلقاً[٦٠٠].

ولا يجوز لها بعد انقضائها، أن تسافر به من غير إذن أبيه من مصر إلى مصر بينهما تفاوت، ولا من قرية إلى مصر كذلك، ولا من قرية إلى قرية بعيدة، إلاَّ إذا كان ما تنتقل إليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه.

---

[٥٩٩]- وغير الأب من العصبات حكمه في ذلك كالأب.

[٦٠٠]- لأن القرار في البيت الذي حصلت فيه الفرقة، وهما مقيمان، فيه حق الشرع فلا يجوز لها أن تسافر حتى ولو أذن لها الزوج.

فإن كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه، ولو كان بعيداً عن محل إقامته.

فإن كان وطنها ولم يعقد عليها فيه، أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها أن تسافر إليه بالولد بغير إذن أبيه، إلاَّ إذا كان قريباً من محل إقامته، بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع إلى منزله قبل الليل[٦٠١].

وأما الانتقال بالولد من مصر إلى قرية فلا تمكن منه الأمّ بغير إذن الزوج، ولو كانت القرية قريبة ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها ثمة.

«**مادة ٣٩٤**»: غير الأم من الحاضنات لا تقدر بأي حال أن تنقل الولد من محل حضانته إلاَّ بإذن أبيه.

---

[٦٠١]- وذلك لعدم الإضرار بالأب.

# الفصل الرابع

## في النفقة الواجبة للأبناء على الآباء

«**مادة ٣٩٥**» : تجبُ النفقة بأنواعها الثلاثة[٦٠٢] على الأب الحرّ، ولو ذمياً لولده الصغير الحرّ الفقير، سواء كان ذكراً أو أنثى، إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه، وتتزوج الأنثى[٦٠٣].

«**مادة ٣٩٦**» : يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير، العاجز عن الكسب، كزَمِن[٦٠٤] وذي عاهة تمنعهُ عن الكسب[٦٠٥]، ومن كان من أبناء الأشراف ولا يستأجرهُ الناس، ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة، ولو لم يكن بها زمانة ما لم تتزوج.

«**مادة ٣٩٧**» لا يشارك الأبَ أحدٌ في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمناً عاجزاً عن الكسب، فيلحق بالميت وتسقط عنهُ النفقة، وتجب على من تجب عليه نفقتهم في حالة عدمه[٦٠٦].

---

[٦٠٢]- وهي الطعام، والسكنى، والكسوة، وكلها واجبة على الأب لولده الصغير.

[٦٠٣]-لقوله تعالى: ﴿وَعلَى المَولُود لَهُ رِزقُهن وَكِسوتُهن بِالمَعرُوف﴾ *[ البقرة ٢٣٣]*. ولقوله ﷺ: «**كفى بالمرء إثماً أن يضيّع من يقوت**» أخرجه النسائي ولفظ مسلم: «**أن يحبس عمَّنْ يملكُ قوته**».

[٦٠٤]-أي أن يكون مريضاً مرضاً مزمناً.

[٦٠٥]- ومثلهم ما إذا كان من طلبة العلم، ولا يمكنه التكسّب.

[٦٠٦]- وفي هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الأب ولو أيسر في المستقبل لأنها غير واجبة عليه.

«مادة ٣٩٨» : إذا كان الأب معسراً ولا زمانة به تمنعهُ عن الكسب فلا تسقط عنهُ لمجرد إعساره نفقة ولده، بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فإن أبى مع قدرته على الاكتساب، يجبر على ذلك ويحبس في نفقة ولده(٦٠٧).

فإن لم يف اكتسابه بحاجة الولد، أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالإنفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه.

«مادة ٣٩٩» : الأم حال عسرة الأب أولى من سائر الأقارب بالإنفاق على ولدها.

فإذا كان الأب معسراً وهي موسرة تؤمر بالإنفاق على ولدها ولا يشاركها الجدُّ.

وإن كان الأبوان معسرين، ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً، ويجبر عليها إن أبى مع يسره.

ويكون إنفاق القريب ديناً على الأب المعسر يرجع به إذا أيسر سواءٌ كان المنفق أماًّ أو جداًّ أو غيرهما.

فإن كان الأب معسراً وزمناً عاجزاً عن الكسب، فلا رجوع لأحد عليه بما أنفقه على ولده(٦٠٨).

---

(٦٠٧)-لأن في النفقة حياة النفوس، وللقاضي ردعه ولو بالحبس.

(٦٠٨)-لأنها غير واجبة عليه، كما تقدم قبل قليل. والله أعلم.

«**مادة ٤٠٠**» : إذا كان أبو الصغير الفقير معدوماً، وله أقارب موسرون من أصوله، فإن كان بعضهم وارثاً له وبعضهم غير وارث وتساووا في القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزمه نفقة الصغير، فلو كان له جدٌّ لأب، وجدٌّ لأمّ فنفقتهُ على الجد لأب.

فإن لم يتساووا في القرب والجزئية، يعتبر الأقرب جزئية ويلزمه بالنفقة، فلو كان لهُ أمٌّ، وجدٌّ لأم، فنفقته على الأم.

وإن كانت أصوله وارثين كلهم، فنفقته عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث.

فلو كان له أم، وجد لأب، فنفقته عليهما أثلاثا، على الأم الثلث، وعلى الجد الثلثان.

«**مادة ٤٠١**» : إذا كانت أقارب الطفل الفقير المعدوم أبوهُ بعضهم أصولاً وبعضهم حواشي، فإن كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث يعتبر الأصل، لا الحاشية، ويلزم بالنفقة سواءٌ كان هو الوارث أم لا، فلو كان للولد جدٌّ لأب، وأخٌ شقيق، فنفقته على الجدِّ ولو كان لهُ جدٌّ لأم، وعم فنفقته على الجدِّ لأم، فإن كان كل من الأصول والحواشي وراثاً يعتبر الإرث، وتجب عليهم النفقة على قدر أنصبائهم في الإرث.

فلو كان للصغير أم، وأخ عصبي، أو أمّ وابن أخ كذلك، أو أم وعم كذلك، فنفقته عليهما أثلاثاً على الأم الثلث، وعلى العصبة الثلثان.

«**مـادة ٤٠٢**» : إذا كـان الأب غائبـاً، ولـهُ أولاد ممـن تجـب نفقتـهم عليه ولهُ مال عندهم من جنس النفقة، فللحـاكم أن يـأمر بالإنفـاق عليـهم منهُ إن كان نسبهم معروفاً، أو معلوماً لدى الحاكم[٦٠٩].

وكذلك الحكم إذا كان للغائب مـال، مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة[٦١٠]، وأقر المودع أو المدين بالمال، وبالأولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك.

وإن لم يكن مال الغائب من جنس النفقة، بأن كان عقاراً أو عروضاً فلا يباع منه شيءٌ بالنفقة، بل تؤمر الأم بالاستدانة عليه لنفقة الأولاد.

وللولد إذا كان مال أبيه الغائب من جنس النفقة، أن ينفق منـه بقـدر كفايته بلا قضاء.

«**مادة ٤٠٣**» : لا يجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير، إلاَّ إذا ضمنها وإنما يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له، يرجع به على ابنه إذا أيسر[٦١١].

---

[٦٠٩]- وفي الحقيقة أن النفقة واجبة قبل القضـاء، وإنما القضاء في حقـهم من بـاب الإعانة والفتوى، بخلاف نفقة غيرهم، فإنها لا تجب إلاَّ بالقضاء.

[٦١٠]- كالغلال والسمن، ونحوها من أصناف المأكولات، والذهب والفضة، أو كـان ثيابـاً من جنس حقهم في الكسوة.

[٦١١]- الظاهر أن هذا مقيد بما إذا لم يكن من تجب عليه نفقة زوجة الابن موجـوداً، فـإن كان موجوداً، وجبت الإدانة عليـه، نعـم إذا كـان الابـن محتاجاً لخدمة الزوجـة وجبـت نفقتها على أبيه.

«مادة ٤٠٤» : إذا بلغ الولد حدَّ الاكتساب ، فإن كان ذكراً فللأب أن يؤجره أو يدفعه لحرفة ليكتسب ، وينفق عليه أبوهُ من كسبه ويحفظ ما فضل منهُ ليسلمه إليه بعد بلوغه ، وإن لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية ، وإذا استغنت الأنثى بكسبها من الخياطة أو الغزل فنفقتها في كسبها إن وفت بحاجتها ، وإلاَّ فعلى أبيها إتمامها .

«مادة ٤٠٥» : إذا اشتكت الأم من عدم إنفاق الأب أو من تقتيره على الولد ، يفرضُ الحاكمُ[٦١٢] له النفقة ويأمر بإعطائها لأمه لتنفق عليه ، فإن ثبتت خيانتها تدفع لها صباحاً ومساءً ، ولا يدفع لها جملة ، أو تسلم لغيرها ليتولى الإنفاق على الولد .

وإن ضاعت نفقة الولد عند الأم يفرض على أبيه له غيرها .

«مادة ٤٠٦» : إذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد ، صح الصلح فإن كان ما اصطلحا عليه أكثر قدراً من النفقة ، وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو ، وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم ، تزاد بقدر الكفاية .

«مادة ٤٠٧» : إذا قضى القاضي للزوجة على زوجها بنفقة ولدها

---

[٦١٢]- واعلم أن القاضي لا يجيبها إلى ما تطلب قبل التحري ، فإن تحرّى وظهر له صدقها فرض لهم النفقة .

الصغير منه، فهي في حكم نفقة الزوجة في عدم سقوطها بمضي شهر فأكثر بعد الفرض، ولو بغير استدانة بأمر القاضي، وعليه عمل القضاة الآن وهو الأرفق بخلاف سائر المحارم.

ولو فرض القاضي النفقة للصغير على أبيه، ومضت مدة ولم تقبضها الأم حتى مات الأب، فإن كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي يكون للأم الرجوع بها في تركته، كما ترجع بها عليه ولو كان حياً[٦١٣]، ولو لم تكن مستدانة بأمر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالاتفاق.

---

[٦١٣]- أي لا تسقط هذه النفقة لا بموتٍ ولا بغيره، لأن للقاضي ولاية عامّة، فهي بمنزلة استدانة الأب.

# الباب الثالث

# في النفقة الواجبة للأبوين على الأبناء

«**مادة ٤٠٨**»: يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً، ذكراً أو أنثى، نفقة والديه وأجداده وجدّاته الفقراء، مسلمين كانوا أو ذميين، قادرين على الكسب أو عاجزين.

ولا يشارك الولد الموسر أحدٌ في نفقة أصوله المحتاجين[٦١٤].

«**مادة ٤٠٩**»: إذا كان الأب زمناً أو مريضاً مرضاً يحوجه إلى زوجة تقوم بشأنه، أو إلى خادمٍ يخدمه، وجبت نفقة الزوجة أو الخادم على ولده الموسر، كما تجب له نفقة خادم على أبيه، إن كان معسراً ومحتاجاً إلى ذلك كما تقدم في الأب.

وإذا كان للأب الفقير عدّة زوجات، فلا يجب على ولده الموسر إلاَّ نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق.

«**مادة ٤١٠**»: المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد، نفقتها على زوجها لا

---

[٦١٤]- كالأب، والأجداد، والجدّات من قبل الأب أو من قبل الأم، وإن علا كلٌّ منهما.

على ولدها، إنما إذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً، يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على زوجها إذا أيسر أو حضر[٦١٥].

«**مادة ٤١١**»: لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير، إلاَّ إذا كان الابن كسوباً والأب زمناً لا قدرة له على الكسب، فحينئذٍ يشاركه الأب في القوت ديانة، والأم المحتاجة بمنزلة الأب الزمن ولو لم يكن بها زمانة.

وإن كان للابن الفقير عيالٌ، يضمُّ أبويه المحتاجين إلى عياله[٦١٦]، وينفق على الكل ولا يجبر على إعطائهما شيئاً على حدته.

«**مادة ٤١٢**»: إذا كان الابن غائباً ولهُ مال مودع عند أحد، أو دين عليه، وهو من جنس النفقة، فللقاضي أن يفرض منهُ النفقة لأبويهِ الفقيرين.

ولو أنفق المودع الوديعة أو المديون الدَّينَ على أبوي الغائب بلا إذنه، أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفقه ولا رجوع له على أبويه[٦١٧].

ولو أنفق المودع الوديعة على أبي الغائب بلا أمره، ثم مات الغائب ولا وارث له غير الأب، فلا رجوع للأب على المودع[٦١٨].

---

[٦١٥]-إذا كان غائباً.

[٦١٦]-لأن طعام الأربعة مثلاً إذا فُرِّقَ على الخمسة لا يضرّهم ضرراً فاحشاً.

[٦١٧]-لأنه تصرفٌ في مال الغير بلا ولايةٍ عليه، ولا نيابةٍ منه، فيضمنه.

[٦١٨]-أي قد برئ المودع إذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النفقة، فلا رجوع على المودع، لأنه وصل إليه عين حقّه.

«**مادة ٤١٣**» : نفقة الشيخ الكبير، والزمن، والمريض، على بيت المال إذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم[٦١٩].

«**مادة ٤١٤**» : لا عبرة بالإرث في النفقة الواجبة على الأبناء للوالدين بل تعتبر الجزئية والقرابة بتقديم الأقرب فالأقرب.

فإذا كان للرجل الفقير ابن، وبنت موسران، فنفقته عليهما بالسوية.

وإن كان له ولدان موسران، أحدهما مسلم، والثاني نصراني أو يهودي، فالنفقة عليهما أيضاً بالسوية.

وإن كان له ابن، وابن ابن موسران، فنفقته على الابن[٦٢٠].

فإن كان الابن غائباً ولا مال له حاضر، يؤمر ابن الابن بالإنفاق ويرجع به على أبيهِ إذا حضر.

وإن كان له ابن ابن، وبنت بنتٍ فالنفقة عليهما بالسوية.

---

[٦١٩]- لأن الغنم بالغرم، إذ لو فرض موت واحدٍ منهم عن تركةٍ، ولم يترك وارثاً، أخذها بيت المال.

[٦٢٠]- لأنه الأقرب درجة من ابن الابن.

# الباب الرابع

# في نفقة ذوي الأرحام(٦٢١)

«مادة ٤١٥» : تجب النفقة لكل ذي رحم محرم، فقير تحلُّ له الصدقة على من يرثُه من أقاربه، ولو صغيراً بقدر إرثه منه(٦٢٢).

يجبرُ القريب عليها إن أبى وهو موسر، ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً أو كبيراً، عاجزاً عن الكسب، أو أنثى صغيرة أو بالغة زمنة، أو صحيحة البدن، قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل.

---

(٦٢١)- ذووا الأرحام، في اللغة، هم الأقارب سواء كانوا فروعاً أو أصولاً أو غيرهم. وللفقهاء فيهم اصطلاحات: فيطلقون في باب النفقات على من عدا الفروع والأصول من الأقارب، فنفقة الفروع واجبة على الأصول وبالعكس على حسب الطريقة التي مرّت قبل قليل من البابين المتقدمين، وأمّا نفقة غيرهم من الأقارب فلا تجب إلاّ إذا كان رحماً محرماً، أي قريباً تحرم مناكحتُه، كالأخت والخالة مثلاً، فإن كان رحماً غير محرم، أي قريباً تحل مناكحته، كبنت العمة والخالة، وبنت العم والخال، فلا تجب النفقة، وقال ابن أبي ليلى والإمام أحمد: تجب النفقة لكل قريب وارث سواء كان رحماً محرماً أو رحماً غير محرم. وهو الظاهر والله أعلم.

(٦٢٢)- لأنه محتاج فيؤمر القريب بسدٍّ عوزه، ولأن الغنم بالغرم، فكما أنه يرثه إن مات عن تركة، ينفق عليه إن كان محتاجاً للنفقة.

«مادة ٤١٦»: لا نفقة مع الاختلاف ديناً، إلاّ للزوجة(٦٢٣) والأصول والفروع الذميين، فلا تجب على مسلم لأخيه الذمي، ولا ذمّي لأخيه المسلم ولا على مسلم أو ذمي، لأبويه غير الذميين، ولو كانا مستأمنين ولا على مستأمن لمسلمين أو ذميين(٦٢٤).

«مادة ٤١٧»: لا تجبُ نفقةٌ على رحم غير محرم، مع وجود الرحم المحرم أو عدمه، فإذا لم تستو الأقارب في المحرمية، بأن كان بعضهم محرماً وبعضهم غير محرم، يعتبر في إيجاب النفقة أهلية الإرث لا حقيقته.

فلو كان للفقير خالٌ من قِبَل الأبِ والأمِ، أو من قبل أحدهما، وابن عم لأب وأم، فنفقته على الخال وإن كان ابن العم هو الوارث(٦٢٥).

«مادة ٤١٨»: إذا استوت الأقارب في المحرَّمية، وأهلية الإرث يترجح الوارث حقيقة، ويلزم بالنفقة بقدر الإرث إن كان موسراً، فلو كان لذي

---

(٦٢٣)- لأنها تجب بعقد النكاح، وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملَّة.

(٦٢٤)- لقوله تعالى: ﴿ لا يَنهَاكُمُ اللهُ عَنِ الذينَ لَم يُقَاتِلُوكُم فِي الدينِ وَلَم يُخرِجُوكُم من دِيَارِكُم أَن تَبَروهُم وَتُقسِطُوا إِلَيهِم إِنَ اللهَ يُحِب المُقسِطِينَ، إِنَمَا يَنهَاكُمُ اللهُ عَنِ الذينَ قَاتَلُوكُم فِي الدينِ وَأَخرَجُوكُم مِن دِيَارِكُم وَظَاهَرُوا عَلَى إِخرَاجِكُم أَن تَوَلَوهُم ﴾ *[الممتحنة: ٨-٩]*. فلم ينهنا الله تعالى عن برٍ من لم يقاتلنا في الدّين وهم الذّمّيون، ونهانا عن برٍّ من قاتلنا فيه. وهم الحربيون والمستأمنون.

(٦٢٥)- وإنما وجبت في مذهبنا النفقة على الخال لا على ابن العم، لأن الأول رحم محرم، والثاني رحم غير محرم.

الرحم المحرم المحتاج خال، وعم موسران، فنفقتهُ على العم[٦٢٦].

ولو كان له خال، وخالة من قِبل الأب والأم، فالنفقة عليهما أثلاثاً[٦٢٧]. ولو كان له أخوات متفرقات، فنفقته عليهنّ أخماساً ثلاثة أخماسٍ على الشقيقةِ، وخمسٌ على الأخت لأب، وخُمْسٌ على الأخت لأمّ.

ولو كان له إخوة متفرقة، فالسدس على الأخِ لأم، والباقي على الشقيق.

«**مادة ٤١٩**»: النفقةُ المفروضة للأبوين، ولذوي الأرحام، تسقط بمضي شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فعلاً بأمر القاضي، فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه، تؤخذ من تركته بعد موته[٦٢٨].

---

[٦٢٦]- لاستوائهما في المحرمية، والعم يحجب الخال لأنه عاصب، والخال من ذوي الأرحام، وذو الرحم لا يستحق شيئاً مع العاصب، وهو ظاهر، لأن الغنم بالغرم، والله أعلم.

[٦٢٧]- أي فالخال يلزمه الثلثان، والخالة الثلث، لأن إرثهما على هذه النسبة.

[٦٢٨]- وذلك قبل قسمتها على الورثة، لأن الدّين مقدّمٌ على الإرث.

# الباب الخامس

# في ولاية الأب

«**مادة ٤٢٠**» : للأب ولو مستوراً، الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين[٦٢٩]، ذكوراً وإناثاً في النفس، وفي المال، ولو كان الصغار في حضانة الأم وأقاربها، وله ولاية جبرهم على النكاح.

«**مادة ٤٢١**» : إذا بلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال، وإذا بلغ عاقلاً ثم عُتِهَ أو جُنَّ، عادت عليه ولاية أبيه.

«**مادة ٤٢٢**» : إذا كان الأب عدلاً محمود السيرة، أو مستور الحال أميناً على حفظ المال، فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة، ومن يلحق بهما، وله أن يدفعه للغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك، وله الإجارة في النفس للذكر، وفي المنقولات والأراضي والدواب وسائر الأموال.

---

(٦٢٩)- لأن الشخص الكبير أي البالغ إن كان عاقلاً رشيداً، فلا ولاية لأحد عليه بل هو الذي يتولى أمور نفسه لأن الشخص متى كان كامل الرأي كان نظره في شؤون نفسه أنفع من نظر غيره فيها. وإن كان غير رشيد. والإمام الأعظم أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يوليّه أمور نفسه، ولا يرى الحجر عليه متى بلغ خمساً وعشرين سنة، والصاحبان يريان الحجر عليه بالنسبة للتصرف في ماله. وسيأتي إن شاء الله تعالى بشيء من التفصيل في بحث الحجر على السفيه.

«**مادة ٤٢٣**» : إذا باع الأبُ المذكور في المادة السابقة من أموال ولده عرضاً أو عقاراً أو اشترى له شيئاً أو أجَّر شيئاً من ماله بمثل القيمة، أو بيسير الغبن[٦٣٠] صح العقد، وليس للولد نقضه بعد الإدراك.

وإن باع أو أجَّر شيئاً بفاحش الغبن، يبطل العقد ولا يتوقف على الإجازة بعد البلوغ[٦٣١].

وإن اشترى لولده شيئاً بفاحش الغبن، ينفذ العقد على نفسه لا على ولده.

وإذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الإجارة الصحيحة، فإن كانت على النفس[٦٣٢] فله الخيار، إن شاء نقضها وإن شاء أمضاها، وإن كانت على المال فليس له نقضها[٦٣٣].

«**مادة ٤٢٤**» : إذا كان الأب فاسد الرأي سيء التدبير، فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به، إلاَّ إذا كان خيراً له والخيرية أن يبيعه بضعف قيمته، فإن باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ.

---

[٦٣٠]-لأنَّه لا يستغنى عنه في المعاملات، ففي اعتباره سدُّ باب التصرفات.

[٦٣١]-لأن ولاية الأب نظرية، ولا نظر مع الغبن الفاحش، وإن أجاز الولد هذا العقد بعد البلوغ تكون لاغية، لأن الإجازة إنما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل.

[٦٣٢]-أي على نفس الولد.

[٦٣٣]-لأنه ليست هناك فائدة في فسخ إجارة المال، لأن الظاهر أن أجرة المثل تبقى ما بقيت المدّة بدون زيادة، والمستأجر تعلق حقّه بالعين المستأجرة ما دامت المدّة باقية.

«**مادة ٤٢٥**» : إذا كان الأب مبذراً متلفاً مال ولده، غير أمين على حفظه فللقاضي أن ينصب وصياً وينزع المال من يد أبيه، ويسلمه إلى الوصي ليحفظه.

«**مادة ٤٢٦**» : للأب شراء مال ولده لنفسه، وبيع ماله لولده، فإن اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن، حتى ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه، ثم يرده عليه ليحفظه للصغير.

وإن باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الأب لا على الولد.

«**مادة ٤٢٧**» : يجوز للأب أن يرهن ماله من ولده، وأن يرتهن مال ولده من نفسه.

وله أن يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه، وإذا رهنه بدين نفسه فهلك، فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة[٦٣٤].

«**مادة ٤٢٨**» : لا يملك الأب إقراض مال ولده الصغير، ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه، ولو بعوض، وله إعارته حيث لم يخشَ الضياع ولا التلف[٦٣٥].

---

[٦٣٤]- أي لا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدّين إلى الراهن، لأن الزائد أمانة، وهي لا تضمن إلاَّ بالتعدي، والموضوع أنه هلك من غير تعديه فلا يضمنه، ويلزم الأب أن يعطي لولده قدر الدّين لا الزيادة. وهذا طبعاً إذا هلك الرهن من غير تعدٍّ من المرتهن، فلو كان بتعدّيه ضمن قيمته بالغةً ما بلغت. والله أعلم.

[٦٣٥]- الذي يظهر أن محل جواز إعارة الأب مال ولده إذا لم يجد من يملّكه منفعة الشيء في مقابلة أجرةٍ، فإن وجد فليس له إعارته كما قالوا في إقراض القاضي مال اليتيم.

«**مادة ٤٢٩**» : إذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه، فليس له أن يحتال به، إلاَّ إذا كان المحال عليه أملأ من المحيل، لا دونه ولا مثله.

فإن كان أبو الصغير هو الذي باشر عقد الدين بنفسه(٦٣٦)، جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل، أو دونه في الملاءة والوصي في ذلك كالأب.

«**مادة ٤٣٠**» : إذا اشترى الأب لولده الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب(٦٣٧) عليه فليس له الرجوع، وإن اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه(٦٣٨) وقصد بذلك الرجوع رجع إن أشهد.

«**مادة ٤٣١**» : إذا مات الأب مجهلاً مال ولده، فلا يضمن منه شيئاً وإن مات غير مجهل ماله وكان المال موجوداً فله بعد رشده، أو لوليه أخذه بعينه، وإن لم يكن موجوداً أخذ بدله من تركته(٦٣٩).

«**مادة ٤٣٢**» : إذا بلغ الولد وطلب ماله من أبيه، فادعى أبوه ضياعه أو إنفاقه عليه نفقة المثل في مدة صغره، والمدة تحتمله يصدق الأب بيمينه.

«**مادة ٤٣٣**» : يملك الأب لا الأم ولا غيرها من سائر الأقارب، ولا

---

(٦٣٦)- كما إذا باع شيئاً من أموال ولده لشخص ولم يقبض منه ثمنه، فأحاله على غيره، فإن هذه الحوالة تصح إذا قبل الأب، ولو كان المحال عليه أقلّ ثروةً من المحيل.

(٦٣٧)- كالطعام والشراب والكسوة.

(٦٣٨)- كعشرة أفدنة مثلاً.

(٦٣٩)- وذلك قبل القسمة.

القاضي، بيع عروض ابنه الكبير الغائب، لا عقاره، وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف، لنفقته ونفقة أمه وزوجته وأطفاله.

وليس للأب أن يبيع مال ولده الغائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه، سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة.

«**مادة ٤٣٤**»: إذا مات الأب فالولاية من بعده على نفس أولاده للجدِّ، وعند فقده للأولياء المذكورين في مادة ٣٥.

والولاية في مالهم من بعده للوصي الذي اختاره، وإن لم يكن قريباً له، ثم إلى وصي وصيه، فإن مات الأب ولم يوص فالولاية في مال الصغار والكبار الملحقين بهم إلى الجد الصحيح، ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، فإن لم يكن الجدُّ ولا وصيه، فالولاية للقاضي العام[٦٤٠].

---

[٦٤٠]- فإن شاء تصرَّف بنفسه، وإن شاء أقام وصيّاً، وهذا هو الغالب.

# الكتاب الخامس

# في الوصي، والحجر، والهبة، والوصيّة

# الباب الأول

# في الوصي وتصرفاته

## الفصل الأول

## في إقامة الوصي[٦٤١]

«**مادة ٤٣٥**» : من أوصيَ إليه فقبل الوصاية في حياة الموصي، لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصي، ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء[٦٤٢].

«**مادة ٤٣٦**» : من أوصي إليه فرد الوصاية في حياة الموصي، فإن ردها بعلمه[٦٤٣] صح الرد، وإن ردها بغير علمه لا يصح.

«**مادة ٤٣٧**» : من أوصي إليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصي، بل ردها بعلمه، ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله.

---

(٦٤١)- الوصي: هو الشخص الذي أقامه غيرُه مقامه، ليتصرف في تركته بعد وفاته، أو أقامه القاضي إذا كانت هناك داعية إليه. وينقسم إلى قسمين. الأول: من أقامه الشخص حال حياته، والثاني: من أقامه القاضي. ويسمى الأول وصيّاً مختاراً، والثاني يسمى وصي القاضي.

(٦٤٢)- والسبب في ذلك أنه إذا قبل في حياة الموصي واستمر على هذا القبول إلى موته، فقد فارق الموصى الحياة الدنيا، وهو معتمد عليه، فليس له أن يخرج نفسه بعد موته، للتغرير به وبورثته، إلاّ إذا اشترط عليه ذلك.

(٦٤٣)- أي بعلم الموصي، صح الردُّ لانتفاء التعزير، إذ يمكنه والحالة هذه أن يوصي إلى غيره.

«**مادة ٤٣٨**» : من أوصي إليه فسكت، ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصي فله الخيار إن شاء ردَّ الوصاية، وإن شاء قبلها.

«**مادة ٤٣٩**» : قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة، فإذا تصرف الموصى إليه ببيع شيء من تركة الموصي، أو بشراء شيء أو شيئاً يصلح للورثة، أو بقضاء دين أو اقتضائه، كان تصرفه قبولاً للوصاية وصحيحاً[٦٤٤].

«**مادة ٤٤٠**» : وصي الميت لا يقبل التخصيص، فإذا أوصي إليه في نوع خاص، صار وصياً عاماً.

وكذلك لو أوصى إلى أحد بقضاء دينه، وإلى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان في كل ماله.

«**مادة ٤٤١**» : تجوز الوصاية إلى الزوجة، والأم وغيرهما من النساء وإلى أحد الورثة، أو غيرهم ويجوز جعل الأم أو غيرها مشرفة، أي ناظرة على أولاده مع وجود الوصي[٦٤٥].

«**مادة ٤٤٢**» : وصي أبي الصغير أولى من الجدِّ، فإذا أقام الرجل زوجته أو غيرها وصياً من بعده، على ولده الصغير، ومات مصراً على ذلك فليس للجدِّ حق في الولاية على مال الصغير[٦٤٦].

فإذا مات أبو الصغير ولم يوصِ إلى أحدٍ، وللصغير جدٌّ صحيح قادر،

---

(٦٤٤)- وهذه تسمى دلالةً، أي دلَّت هذه التصرفات على قبوله بالوصاية، فتجري أحكامها عليه.

(٦٤٥)- أي فلا يجوز للوصي أن يتصرف بالتركة إلاَّ باطلاعِ الناظر ورأيه.

(٦٤٦)- لأن الولاية تثبت أولاً للأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه وإن بعد، ثم الجدّ الصحيح.

أمين فالولاية له.

«مادة ٤٤٣»: يكون الوصي مُسلماً حراً، عاقلاً، بالغاً، أميناً، حسن التصرف، فإذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضي يعزلهُ ويستبدله[٦٤٧].

«مادة ٤٤٤»: يجوز للموصي أن يعزل الوصي من الوصاية، ويخرجه عنها بعد قبوله ولو في غيبته[٦٤٨].

«مادة ٤٤٥»: إذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلاً، قادراً على القيام بالوصاية، فليس للقاضي عزله، وإن كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم إليه غيره، وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً، يستبدله، وإن قدر بعد ذلك يعيده وصياً كما كان.

ولا يعزل الوصي بمجرد شكاية الورثة منه، أو بعضهم وإنما يعزل إذا ظهرت خيانته.

«مادة ٤٤٦»: إذا لم يكن للميت وصي مختار، وكان عليه أو له دين أو في تركته وصية، ولم يوجد وارث لإثبات ذلك، وإيفائه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية، أو كان أحد الورثة صغيراً، فللحاكم أن ينصب وصياً وله ذلك أيضاً، إذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لماله، أو احتيج إلى إثبات حق صغير، أبوه غائب غيبة منقطعة، أو تعنتت الورثة في بيع التركة لقضاء ما عليها من الديون.

---

[٦٤٧]- لأن القاضي نصب ناظراً لمصالح العامةِ ومصلحة الورثة تقتضي تولية من يصلح لرعايتهم والنظر في شؤونهم.

[٦٤٨]- وهو قول الإمام، وقال أبو يوسف: تنفذ جميع تصرفاته إلاَّ إذا علِم بالعزل.

«**مادة ٤٤٧**» : إذا أقام الميت وصيين، أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف، وإن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن صاحبه ما عدا الأحوال الآتية وهي:

تجهيز الميت، والخصومة في حقوقه التي على الغير، وطلب الديون المطلوبة له، لا قبضها، وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه، وتنفيذ وصية معينة لفقير معين، وشراء ما لابد منه للطفل، وقبول الهبة له، وتأجير الطفل لعمل، وإجارة ماله، ورد العارية والودائع المعينة، ورد ما اغتصبه الميت، وما اشتراه شراءً فاسداً، وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي، وبيع ما يخشى عليه التلف، وجمع الأموال الضائعة، وإن نص الموصي على الإنفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه.

«**مادة ٤٤٨**» : إذا أوصى الميت إلى اثنين، ومات فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر يضم القاضي إليه غيره إن شاء، وإن شاء أطلق للقابل التصرف.

ولو جعل الموصي مع الوصي مشرفاً، يكون الوصي أولى بإمساك المال، إنما لا يجوز له التصرف في شيء بدون علم المشرف ورأيه.

«**مادة ٤٤٩**» : وصي الوصي المختار، وصي في التركتين[٦٤٩]، ولو خصصه بتركته ووصي وصي القاضي، وصيٌّ في التركتين أيضاً إن كانت الوصاية عامة[٦٥٠].

---

[٦٤٩]- أي تركته، وتركة موصيه.

[٦٥٠]- أي لا يكون وصياً في التركتين إلاَّ إذا كانت الوصاية عامة.

# الفصل الثاني

## في تصرفات الوصي

**«مادة ٤٥٠»** : إذا كانت التركة خالية عن الدَّين، والوصية، والورثة كلُّهم صغار، يجوز للوصي أن يتصرف في كل المنقولات، ببيعها ولو بيسير الغبن، وإن لم يكن للأيتام حاجة لثمنها.

وليس له أن يبيع عقار الصغير، إلاّ بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية وهي:

- أن يكون في بيعه خيرٌ لليتيم، بأن يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته.

- أو يكون على الميت دينٌ لا وفاء له إلاَّ من ثمنه، فيباع منه بقدر الدَّين.

- أو يكون في التركة وصية مرسلة، ولا عروض فيها، ولا نقود لنفاذها منها، فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية.

- أو يكون اليتيم محتاجاً إلى ثمنه للنفقة عليه، فيباع ولو بمثل القيمة أو بيسير الغبن.

- أو تكون مؤنته وخراجهُ تزيد على غلاته.

- أو يكون العقار داراً، أو حانوتاً آيلاً إلى الخراب، فيباع خوفاً من أن ينقض.

- أو يخاف عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه.

فإن باع الوصي عقار الصغير بدون مسوغ من هـذه المسـوغات فـالبيع باطل، ولا تلحقه الإجازة بعد بلوغ اليتيم[٦٥١].

والشجر، والنخيل، والبناء دون العرصـة، معـدودة من المنقـولات لا من العقارات، فللوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة[٦٥٢].

«**مـــادة ٤٥١**»: إذا كـانت التركـة غير مشـغولة بـالدَّين، أو الوصية وكانت الورثة كلهم كباراً حضوراً فليس للوصي بيع شيءٍ من التركة بلا أمرهم[٦٥٣]، وإنما له اقتضاء ديون الميت، وقبـض حقوقـه، ودفعـها للورثـة، فإن كانت الورثة كلهم كباراً غيباً، فللوصي أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار[٦٥٤].

وكذلك إن كانوا كلهم كباراً، وبعضهم حاضر، والبعض الآخر غائب فليس له إلاَّ بيع نصيب الغائب من العروض، وأما العقار فلا يباع إلاَّ لِدَيْنٍ.

---

(٦٥١)- لأن الإجازة لا تلحق الباطل، وإنما تلحق العقد الموقوف.

(٦٥٢)- وهذا الكلام ليس على إطلاقه، بل فيه نظر، فكيف يسوّغ له إذا كانت له أشجار مثمرة ذات إيراد بيعها إذ المقبول والمعقول أن البيع في مثل هذه الأحوال لا يجوز، لأن ولاية الوصي نظرية، ولا نظر في مثلها، فلابدَّ من مراعاة الظروف والأحوال فتدبّر، والله أعلم.

(٦٥٣)- لأنـهم والحالـة هـذه تكون الولاية على أموالـهم لـهم، لا لغيرهم، فإن أذنـوه في تصرف من التصرفات جاز وإلاَّ فلا.

(٦٥٤)-لأن الوصي قائم مقام الأب، والأب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير، فكذلك من انتقلت إليه ولاية الأب من باب أولى وهو الوصي.

«**مادة ٤٥٢**»: إذا لم يكن على الميت دينٌ ولا وصيةٌ، وكان بعض الورثة صغاراً والبعض كباراً، فللوصي ولاية بيع العروض والعقار على الصغار بأحد المسوغات، دون الكبار، إلا إذا كانوا غيباً، فله بيع حصتهم من العروض دون العقار[٦٥٥].

«**مادة ٤٥٣**»: إذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية، ولا نقود فيها، ولم تنفذ الورثة الوصية، ولم يقضوا الدَّين من مالهم، يجوز للوصي إن كانت التركة مستغرقة بالدَّين، أن يبيعها كلَّها من منقول وعقار[٦٥٦] وإن لم تكن التركة مستغرقة بالدَّين، ولا نقود فيها لقضائه، أو لتنفيذ الوصية، فله أن يبيع منها في الدَّين بقدر أدائه كلِّه، وفي الوصية بقدر النافذ منها سواء شاءت الورثة أو أبوا[٦٥٧].

ينبغي للوصي أن يبتدئ ببيع المنقول، ويؤدّي الدّين، وينفذ الوصية من ثمنه، فإن لم يفِ ثمنهُ بذلك، يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له أن يبيع ما زاد على الدَّين أو الوصية.

---

(٦٥٥)- انظر الحاشية السابقة.

(٦٥٦)- ولو بمثل القيمة، أو بغبنٍ يسير اتفاقاً.

(٦٥٧)- وهذا إذا كانت الوصية مرسلة، فإن كانت مقيّدة بشيءٍ كثلث أرضٍ كذا، أو البيت الفلاني، وكان يخرج من ثلث التركة، سلَّم الوصيُّ، الموصى له به، بلا حاجةٍ إلى البيع لأجل الوصيةِ.

«**مادة ٤٥٤**» : ليس للجدِّ الصحيحِ ولا لوصيهِ، بيع العقار ولا العروض لقضاء الدَّين عن الميت، ولا لتنفيذ الوصية، وإنما له بيعها لقضاء الدَّين عن الأيتام.

ويرفع الغرماءُ أمرهم إلى القاضي، ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم.

«**مادة ٤٥٥**» : ليس لوصي الأم أن يتصرف في شيء مما ورثهُ الصغير، من تركة غير تركة أمه، سواء كان عقاراً، أو منقولاً مشغولاً بالدَّين، أو خالياً عنه، كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه إذا كان له أبٌ أو جدٌّ حاضر، أو وصي من قبلهما، فإذا لم يكن للصغير أب ولا جدٌّ، ولا وصي، من جهتهما، جاز تصرف وصي الأم في تركتها ببيع المنقول، وحفظ ثمنه وشراء ما لا بدَّ للصغير منه، خاصة وليس له بيع العقار، ما لم يكن عليها ديون، أو أوصت بوصية، فإن وصيَّها يملكُ بيعَ العقار المشغول بالدَّين أو الوصيةِ لأداء الدَّين وتنفيذ الوصية.

ومثل وصي الأمِّ من يعول الصغيرَ ويكفلُه، فليس له بيعَ عقاره ولو مع وجود أحدِ المسوغات الشرعية[٦٥٨]، وإنما له بيع ما لابدَّ منه لحاجته من المنقولاتِ وشراءِ ما لابدَّ له منه.

---

[٦٥٨]- انظر مادّة «٤٥٠».

«**مادة ٤٥٦**» : يجوز للوصي أن يتجر بمال اليتيم لليتيم، تنمية له وتكثيراً[٦٥٩]، وأن يعمل كل ما فيه خير له، وليس له أن يتجر لنفسه بمال اليتيم.

«**مادة ٤٥٧**» : يصح بيع الوصي مالَ اليتيم غير العقار[٦٦٠]، لأجنبي منه ومن الميت بمثل القيمة وبيسير الغبن لا بفاحشه.

وكذا شراؤه مال الأجنبي منهما، عقاراً أو منقولاً لليتيم بما ذكر لا بفاحشه[٦٦١].

ولا يصح بيع وصي الأب لمن لا تقبل شهادته له، ولا لوارث الميت إلا بالخيرية الآتي بيانها في العقار وغيره، فلو كان وصي القاضي لم يجز لمن لا تقبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه[٦٦٢].

«**مادة ٤٥٨**» : يجوز للوصي أن يبيع مالَ اليتيم من أجنبي نسيئةً[٦٦٣] بشرط أن لا يكون الأجل فاحشاً، وأن يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الأجل[٦٦٤].

---

(٦٥٩)- لأن هذا أصلح له، إذ لا فائدة في إبقاء الأموال بدون استثمار، فله استثمارها بالتجارة.

(٦٦٠)- إلاَّ إذا كان هناك مسوِّغ من المسوِّغات الشرعية، المذكورة في المادة رقم «٤٥٠».

(٦٦١)- أي إن كان فاحشاً فلا يصح البيع.

(٦٦٢)- لأنه وكيل القاضي، ففعله كفعل الموكل، وفعل الموكل قضاء، وهو لا يقضي لمن لا تقبل شهادته له، ومثل البيع الشراء.

(٦٦٣)- أي ديناً.

(٦٦٤)- أي ينبغي أن يكون أميناً، وإلاَّ فلا.

«مادة ٤٥٩» : يجوز لوصي الأب أن يبيع مال نفسه لليتيم، وأن يشتري لنفسه مال اليتيم إن كان فيه خيرٌ، والخيرية في العقار في الشراء التضعيف، وفي البيع التنصيف، وفي غير العقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر، بعشرة من الصغير، ويشتري ما يساوي عشرةً بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير.

ولا يجوز لوصي القاضي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا أن يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً.

«مادة ٤٦٠» : لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم، ولا إقراضه ولا اقتراضه لنفسه[٦٦٥]، ولا رهن ماله عند اليتيم، ولا ارتهان مال اليتيم، وله رهنُه من أجنبي بدين على اليتيم، أو على الميت، أو على نفسه، وأخذ رهن وكفيل بالدَّين المطلوب لليتيم وللميت.

«مادة ٤٦١» : يجوز للوصي أن يوكل غيره بكل ما يجوز لهُ أن يعملهُ بنفسه في مال اليتيم، وينعزل الوكيل بموت الوصي أو الصبي[٦٦٦].

«مادة ٤٦٢» : لا يملك الوصي إبراء غريم الميت عن الدَّين، ولا أن يحط منه شيئاً، ولا أن يؤجله إذا لم يكن ذلك الدَّين واجباً بعقده[٦٦٧]، فإن كان واجباً بعقده[٦٦٨] صح الحطُّ والتأجيل والإبراء، ويكون ضامناً.

---

[٦٦٥]- فإن فعل كان ضامناً بلا شك.

[٦٦٦]- لأنه في الحقيقة نائبٌ عنهما.

[٦٦٧]- أي واجباً بعقد الوصي.

[٦٦٨]- كما إذا باع شيئاً من أملاك اليتيم لغيره بثمنٍ مستحق الدفع في الحال، أو كان الموصي =

«**مادة ٤٦٣**»: للوصي أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم، إذا لم يكن لهما بيّنة، والغريم منكرٌ، وليس له أن يصالح على أقل من الحق إذا كان لهما بيّنةٌ عادلة، أو كان الغريم مُقِرّاً به أو كان مقضياً به عليه.

وإن ادعي على الميت أو اليتيم حق، ولمدعيه بيّنةٌ عليه أو كان مقضياً له به، جاز صلح الوصي بقدر قيمة المدعى به.

«**مادة ٤٦٤**»: لا يصح إقرار الوصي بِدَيْنٍ، أو عينٍ، أو وصية على الميت(٦٦٩).

«**مادة ٤٦٥**»: إذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح إقراره في حصته(٦٧٠)، لا في حصة غيره من بقية الورثة، ويأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الأرفق.

وكذا إن أقرَّ له بالوصية بالثلثِ، لزمته في ثلث حصته.

«**مادة ٤٦٦**»: ينبغي للوصي أن لا يقتر ولا يسرف في النفقة على

---

قبل وفاته وكَّلَ الوصيُّ ببيع شيء من أملاكه، فباعه ولم يقبض الثمن من المشتري حتى مات الموصى، فقال الإمام ومحمد: يصح إبراء الوصي المدين من كل الدَّين أو بعضه، وتأجيل الدَّين الحال فتبرأ ذمة المدين من كل الدَّين أو بعضه، ولا يطالب بالدين، إلاَّ عند حلول الأجل، لكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصي دفعه في الحال.

(٦٦٩)- والسبب في ذلك أن الإقرار حجة قاصرة فلا يتعدى المقر إلى غيره، ولأن الميت غير موجود، وكذا الصغير ليس من أهل الإقرار.

(٦٧٠)- وإن صدَّقه بقية الورثة، وكانوا من أهل الإقرار نفذ عليهم أيضاً.

اليتيم، بل يوسع عليه فيها بحسب ماله أوحاله، ليكون بين ذلك قواماً وله أن يزيد في النفقة المفروضة إن كانت غير كافية[٦٧١].

«**مادة ٤٦٧**»: إذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب، أو لا مال له ولم يكن الوصي ممن تجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له أصلاً، وأنفق عليه الوصي من مال نفسه في لوازمه الضرورية، فليس له الرجوع عليه إلاَّ إذا أشهد أنه أنفق ليرجع.

«**مادة ٤٦٨**»: إذا أقضى الوصي ديناً على الميت بلا بينة من الغريم وقضاء القاضي، ولا تصديق من الورثة، فعليه الضمان إن لم يكن للوصي بينة أيضاً على ثبوت الدَّين، وحلف الوارث[٦٧٢] على عدم علمه بالدَّين.

«**مادة ٤٦٩**»: للوصي إذا عمل، أجرة مثل عمله، إن كان محتاجاً، وإلا فلا أَجْرَ له[٦٧٣].

«**مادة ٤٧٠**»: إذا كبر الصغار، فلهم محاسبة الوصي ومصاريفها

---

(٦٧١)- لقوله تعالى: ﴿وَالذينَ إِذَا أَنفقُوا لَم يُسرِفُوا ولَم يَقتُرُوا وكَانَ بَينَ ذَلكَ قَوَاماً﴾ [الفرقان: ٦٧].

(٦٧٢)- أي إن أنكروا فله تحليفهم على نفي العلم بهذا الدّين لا على نفي ثبوته، دفعاً للضرر عنهم، فإن حلفوا بأنهم لا يعلمون بأن هذا الدّين على مورثهم ضمنه الوصيُّ، وإن امتنعوا عن اليمين، حكم القاضي ببراءة ذمته، لأن امتناعهم بذل أو إقرارٌ، والله أعلم.

(٦٧٣)- لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِياً فَليَستَعفِف وَمَن كَانَ فَقِيراً فليَأكُل بِالمَعرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

عليهم، لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه، والقول قوله بيمينه فيما أنفق، هذا إن عرف بالأمانة، وإلاَّ أُجبر على التفصيل بإحضاره يومين أو ثلاثة، وتخويفهِ بلا حبس، إن لم يفصل بل يكتفي بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعاً.

«**مادة ٤٧١**»: إذا مات الوصي مجهلاً مال اليتيم، فلا ضمان في تركته فإن مات غير مجهل مال اليتيم وكان المال موجوداً، فله أخذه بعينه وإن لم يوجد بعينه بأن كان مستهلكاً فله[٦٧٤] أخذ بدله من تركة الوصي.

«**مادة ٤٧٢**»: يصدَّقُ الوصيُّ بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات[٦٧٥].

«**مادة ٤٧٣**»: لا يُصدَّقُ الوصيُّ بيمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطاً عليها شرعاً[٦٧٦]، ولا يقبل قوله إلاَّ ببينة.

«**مادة ٤٧٤**»: لا يقبل قول الوصي فيما يكذبه الظاهر.

«**مادة ٤٧٥**»: يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق

---

(٦٧٤)- أي لليتيم.

(٦٧٥)- وذلك إذا لم يكذّبه الظاهر، كما إذا كان المبلغ الذي يدّعيه لا يزيد عن لوازمهم.

(٦٧٦)- كأن يدعي أنه قضى دين الميت بلا أمر قاضٍ، فإنَّه في هذه الحالة يكون ضامناً إلاَّ إذا أقام بيّنة وكذا لو ادعى أنه قضى ديناً عن اليتيم من مال نفسه. وكذا لو قال لليتيم: إنك استهلكت مالَ فلانٍ في صغركَ. إلى آخر ما هنالك من تصرفات لم يُسلط عليها شرعاً وسيأتي بيانها في المادة رقم «٤٧٥».

باليتيم أو مورثه إلاّ في مسائل.

منها ما إذا ادعى أنه قضى دين الميت بلا أمر قاض، أو ادعى أنَّه قضاه من ماله، أو أنَّ اليتيم استهلك في صغره مالاً لآخر فأدَّاه عنه، من مال نفسه، أو مال اليتيم، أو أنه أنفق على محرم لليتيم، أو ادَّعى أنه أدى خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت لا تصلح الأرض للزراعة، أو أنه أذن له في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه، أو أنه زوَّجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة، أو اتجر في مال اليتيم وربح وادعى أنه كان مضارباً.

ففي هذه الصور كلها إذا أنكر اليتيم بعد بلوغه، ضمن الوصي ما لم يقم البينة على دعواه.

«**مادة ٤٧٦**»: ينبغي للوصي أن لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ إلاّ بعد تجربتهما واختبارهما في التصرفات، فإن آنس منهما رشداً وصلاحاً دفع إليهما المال وإلاّ فلا[٦٧٧].

«**مادة ٤٧٧**»: إذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة، ويلزمه أحكامها ولا يقبل قول وليه أو وصيه إنه محجور عليه، إلا إذا كان الحجر بأمر الحاكم.

«**مادة ٤٧٨**»: إذا بلغ الولد غير رشيد، فلا يسلم المال إليه حتى يبلغ

---

[٦٧٧]- لقوله تعالى: ﴿وَابتَلُوا اليَتَامَى حَتى إِذَا بَلَغُوا النكَاحَ فَإِن آنَستُم منهُم رُشداً فَادفَعُوا إِلَيهِم أَموالَهُم﴾ / النساء: ٦/.

خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس رشده قبلها(٦٧٨).

«**مادة ٤٧٩**»: إذا بلغ الولد مفسداً لماله، وهو في حجر وصيه فدفع إليه المال، عالماً بفساده عند البلوغ، وضاع المال، ضمنه الوصي، وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد، فكذا قبل ظهور رشده(٦٧٩) بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ(٦٨٠).

«**مادة ٤٨٠**»: إذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ، ودفع إليه الوصي المال فضاع عنده فلا ضمان على الوصي(٦٨١).

«**مادة ٤٨١**»: إذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه، وأنكره الوصي فلا يؤمر بتسليم المال إليه، ما لم يثبت رشده بحجة شرعية.

وإذا ثبت الرشد وحكم له بهِ وطلب من الوصي مالهُ، فمنعهُ مع تمكنهِ من دفعه وهلك في يده ضَمِنَهُ(٦٨٢).

---

(٦٧٨)- وهذا قول الإمام، وانظر حاشية رقم «٦٢٩».

(٦٧٩)- والرشد: هو حسن التصرف في المال.

(٦٨٠)- إذ بتسليمه له وهو غير رشيد يكون قد أعطاه لغير من هو أهل لحفظه فيكون متعدّياً فيضمن.

(٦٨١)- لأنَّه سَلَّمَهُ إلى مالكِه بعد انتفاء السبب الموجب لعدم التسليم. «وهو عدم الاهتداء إلى التصرف فيه» بظهورِ الرشد، وهو حسن التصرف في المال.

(٦٨٢)- لأنَّه متعدٍّ في المنع، بخلاف ما إذا كان غير قادر على التسليم، بأن كان المال غير حاضرٍ وجدَّ في إحضاره ليسلمه، ولكن قبل حضوره هلك من غير تعديةٍ، فلا يضمن.

# الباب الثاني

# في الحَجْرِ، والمراهقة، والبلوغ

## الفصل الأول

## في الحَجْرِ[٦٨٣]

«مــادة ٤٨٢» : يُحْجَرُ على الصغـير، والمجنـون، والمعتـوه، وذي الغفلة، والسفيه، والمديون.

«مادة ٤٨٣» : الصغير الذي لا يعقل، تصرفاته القولية كلها باطلة ومثلهُ المجنون المطبق، الذي لا يفيق بحال، وأما من يُجَنُّ ويفيق فتصرفاته في حال إفاقته حكمها حكم تصرفات العاقل.

«مادة ٤٨٤» : تصرفات الصبي المميز[٦٨٤] والمعتوه، القولية غير جائزة أصلاً إذا كانت مضرة لهما ضرراً محضاً، وإن أجازها الولي أو الوصي[٦٨٥].

---

[٦٨٣]- الحَجْرُ: لغةً: المنع مطلقاً. واصطلاحاً منع مخصوص لشخصٍ مخصوصٍ، عن تصرفٍ مخصوصٍ.

[٦٨٤]- الصبي المميز: هو الذي يعقل معنى العقود، بأن يعرف أن البيع سالب لملك المبيع، وجالب لملك الثمن، والشراء بالعكس، ويعلم الغبن الفاحش من اليسير، ويقصد به تحصيل الربح والزيادة.

[٦٨٥]- لأن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة، ولا مصلحة في الإجازة فتلغو.

«مادة ٤٨٥» : التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعاً محضاً جائزة، ولو لم يجزها الولي أو الوصي.

«مادة ٤٨٦» : المحجور عليه، صبياً مميزاً كان أو كبيراً معتوهاً، إذا عقد عقداً من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر، توقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي.

فإن أجازه وكان قابلاً للإجازة نفذ، وإن لم يجزه أو أجازه وكان غير قابل للإجازة فلا ينفذ أصلاً.

«مادة ٤٨٧» : الصبي مؤاخذ بأفعاله فإذا جنى جناية مالية، أو نفسية، أدى ضمانها من ماله بلا تأخير إلى البلوغ[٦٨٦]، والمعتوه كالصبي.

«مادة ٤٨٨» : إذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا إذن وليه، أو وصيه مالاً فأتلفه، أو أتلف ما أودع عنده، أو ما أعير إليه، أو ما بيع له بلا إذن الولي أو الوصي، فلا ضمان عليه[٦٨٧]، ما لم تكن الوديعة نفساً فعليه ضمانها.

فإن قبل الوديعة بإذن وليه أو وصيه فأتلفها، فهو ضامن لها.

«مادة ٤٨٩» : إذا أقيمت البينة على حرٍّ مكلف، وثبت لدى الحاكم الشرعي أنه سفيه يحجر عليه، ويمنعه من جميع التصرفات التي تحتمل

---

[٦٨٦]- والذي يطالب بدفعه هو المتصرف فيها، أي يطالبُ وليه بهذا الأرش.

[٦٨٧]- لأن إتلافه ما حصل إلاَّ بعد التسليط من المالك، والمُسَلَّطُ غير أهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك، فلا ضمان.

الفسخ، ويبطلها الهزل، فيكون حكمه فيها كحكم الصغير، ولا تنفذ عقوده بعد الحجر إلاَّ بإذن الحاكم، وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة.

«مادة ٤٩٠»: لا يحجرُ على السفيه البالغ الحر، في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، ولا يبطلها الهزل، فتجوز له هذه التصرفات: كالنكاح والطلاق، والإنفاق على من تجب عليه نفقتهم، وتزول عنه ولاية الأب أو الجد، ويصح إقراره على نفسه بوجوب القصاص في النفس، أو فيما دونها وتصح وصاياه في سبيل الخير، من ثلث ماله إن كان له وارث.

«مادة ٤٩١»: يمنع المفتي الماجن الذي يُعلِّم الناس الحيل الباطلة أو يفتي عن جهل، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، ومن يحتكر الحرف.

«مادة ٤٩٢»: يجوز للوصي أن يأذن للصبي بالتجارة، إذا جرَّبه فرآه يعقل أن البيع للملك سالب، وأن الشراء له جالب، وأنه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خافٍ على من يعقل.

«مادة ٤٩٣»: يجوز للصبي المأذون له في التجارة البيع والشراء، ولو بفاحش الغبن، والتوكيل بهما، والرهن، والارتهان، والإعارة، وأخذ الأرض إجارة، ومساقاة، ومزارعة، والإيجار، والإقرار بالوديعة، وبالدين، والحطُّ من الثمن بعيب، والمحاباة والتأجيل والصلح.

وليس للمأذون أن يقرض، ولا يهب، ولا يكفل، ولا يتزوج إلاَّ بإذن وليه في النكاح.

ولا يمنع الولي والوصي من التصرف في حاله.

## الفصل الثاني

## في سن التمييز، والمراهقة، والبلوغ

«مادة ٤٩٤»: سن التمييز للولد سبع سنين فأكثر، فإذا بلغ سنُّ الغلام سبعَ سنين، ينزع من الحاضنة وتنتهي مدة حضانته، وفي الأنثى تنتهي ببلوغها حدّ الشهوة، وقُدِّرَ بتسعِ سنين، وهو سن المراهقة لها، وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة.

«مادة ٤٩٥»: بلوغ الغلام بالاحتلام، والإنزال، والإحبال، وبلوغ البنت بالحيض، والحبل، والاحتلام مع الإنزال، فإن لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغهما إذا بلغا من السن خمس عشرة سنة.

«مادة ٤٩٦»: إذا بلغ الصبي والصبية رشيدين، تزول عنهما ولاية الولي، أو الوصي، ويكون لهما التصرف في شؤون أنفسهما، ولا يجبران على النكاح إلاَّ إذا كان بهما عَتَهٌ أو جنون، ولا تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي في المال، بمجرد البلوغ، بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال(٦٨٨).

«مادة ٤٩٧»: لا خيار للولد بين أبويه قبل البلوغ، ذكراً كان أو أنثى.(٦٨٩)

---

(٦٨٨)- لقوله تعالى: ﴿ فَإِن آنَسْتُم منهُم رُشداً فَادفَعُوا إليهِمْ أموالَهُمْ... ﴾ [النساء: ٦].

(٦٨٩)- أي يقيم الولد عند كل واحدٍ منهما ذكراً كان أو أنثى في الدّور الذي رآه الشارع، كما مرَّ معنا سابقاً في محلّه.

«مادة ٤٩٨» : إذا بلغ الغلام رشيداً[٦٩٠]، وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين أبويه، فإن شاء أقام عند من يختار منهما، وإن شاء انفرد عنهما.

«مادة ٤٩٩» : إذا بلغت الأنثى مبلغ النساء، فإن كانت بكراً شابة، أو ثيباً غير مأمونة، فلا خيار لها، ولأبيها أو جدِّها ضمُّها إليه، وإن كانت بكراً ودخلت في السن[٦٩١]، واجتمع لها رأي وعفة، أو ثيباً مأمونة على نفسها، فليس لأحد من أوليائها ضمها إليه.

---

(٦٩٠)- أمّا إذا بلغ غير رشيد يبقى عند أبيه، لأنَّه أقدر على ملاحظته وصيانته.

(٦٩١)- أي أصبحت عجوزاً شوهاء.

# الباب الثالث

# في الهبة[٦٩٢]

## الفصل الأول

### في أركان الهبة، وشرائطها

«مادة ٥٠٠»: تصح الهبة بإيجاب[٦٩٣] من الواهب، وقبولٍ من الموهوب له، والقبض يقوم مقام القبول.

«مادة ٥٠١»: يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً، عاقلاً بالغاً، مالكاً للعين، التي يتبرّع بها.

«مادة ٥٠٢»: لا يثبت ملك العين الموهوبة إلاَّ بقبضها قبضاً كاملاً كما هو مبين في مادة (٥٠٧) وإن كانت في يد الموهوب له، مَلَكَها بمجرد العقد بدون قبض جديد، بشرط القبول.

---

(٦٩٢)- الهبة: لغةً: التبرّع والتفضُّل بما ينفع الموهوب له مطلقاً، أي سواء كان مالاً أو غير مال. واصطلاحاً: تمليك العين في الحال مجّاناً.

(٦٩٣)- وللإيجاب ألفاظ مخصوصة، وكذلك القبول، فإذا صدَر من الموهوب له بعد الإيجاب من الواهب لفظٌ يدلُّ على رضاه به مثل: قبلتُ، أو أخذتُ، أو رضيتُ اعتبر ذلك قبولاً، بل اللفظ غير شرط إذ القبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو القبض. ولا يكون القبض معتبراً إلاَّ بإذن المالك، والإذن تارة يثبت صراحةً، وتارةً دلالةً. ويشترط للدلالة أن يكون في المجلس لا بعده.

**«مادة ٥٠٣»**: يجوز لكل مالك إذا كان أهلاً للتبرع، أن يهب في حال صحته مالَهُ كلَّهُ، أو بعضهُ لمن يشاء، سواء كان أصلاً له أو فرعاً، أو قريباً أو أجنبياً منه، ولو مخالفاً لدينه بشروطه.

**«مادة ٥٠٤»**: العمرى جائزة للمُعْمَرِ له، ولورثته من بعده، وهي جعل نحو داره للمعمَرِ له مدة عمره، بشرط أن يردها على المعمِّر أو على ورثته إذا مات المعمَرُ له، أو المعْمِرُ، ونحوه قوله: أعمرتك داري هذه حياتك، أو وهبتك هذه العين حياتك، فإذا متُّ فهي لورثتي، فتصح ويبطل شرط الرَدِّ على المعْمِرِ أو ورثته.

والرقبى: غير جائزة بمعنى عدم إفادتها الملك، وهو أن يقول: داري لك رقبى، إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي فهي لي، ومن أرقب شيئاً فهو لورثته، وإذا لم تصح تكون عارية.

## الفصل الثاني

# فيما تجوزُ هبته، وما لا تَجوزُ

«**مادة ٥٠٥**» : هبة المشاع الذي لا يقبل القسمة صحيحة، تفيد الملك بقبضها، بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار.

والمشاع الذي لا يقبل القسمة: هو الذي يضره التبعيض، ولا يبقى منتفعاً به أصلاً بعد القسمة، أو لا يبقى منتفعاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي قبلها[٦٩٤].

«**مادة ٥٠٦**» : هبة المشاع الذي يحتمل القسمة[٦٩٥]، لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك، إلاَّ إذا قسم الموهوب وسلم مفرزاً عن غير الموهوب لا متصلاً به، ولا مشغولاً بملك الواهب.

والمشاع الذي يحتمل القسمة، مالا يضره التبعيض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة، انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبله.

«**مادة ٥٠٧**» : إذا كان الموهوب متصلاً بحق الواهب، اتصال خِلْقة وممكناً فصله منه، فلا تصح هبته شاغلاً كان أو مشغولاً ما لم يفصله

---

(٦٩٤)- كنصف فرش، أو نصف حمام أو بيتين صغيرين. كان حكمه كحكم غير المشاع.

(٦٩٥)- كنصف بيت أو حمام كبيرين، أو عشرة أفدنة من الأرض، كانت الهبة صحيحة غير تامة على الصحيح، وإن كان بعضهم يقول: إنها فاسدة المهم أنه لابدَّ من القسمة في هذه الحالة وإفراز الموهوب.

الواهب، ويسلمه للموهوب له، أو يسلطه على فصله وقبضه، ويفصله ويقبضه بالفعل[٦٩٦].

وإذا كان الموهوب متصلاً بملك الواهب اتصال مجاورة، فإن كان مشغولاً به فلا تجوز هبته وحده إلاَّ بفصله، إن كان شاغلاً له جازت هبته وحده، إذا قبضه ولو بالتخلية بلا فصل[٦٩٧].

وإن قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها، فلا ينفذ فيها تصرفه، ويضمنها إن هلكت أو استهلكت، ويكون للواهب حق التصرف فيها، واستردادها هو أو ورثته، ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم منه.

«**مادة ٥٠٨**»: كل ما كان في حكم المعدوم فلا تجوز هبته أصلاً كدقيق في برّ، ودهن في سمسم، وسمن في لبن[٦٩٨].

---

[٦٩٦]- مثاله: إذا كان لشخص أرضٌ وله فيها زرعٌ، فلا تصح هبة الأرض بدون الزرع، ولا الزرع بدون الأرض، إلاَّ بالشرط المتقدم، لأن الأرض مشغولة بالزرع، وهو شاغلٌ لها، والا تصال خلقي، فكانت هبة أحدهما بدون الآخر كهبة مشاعٍ فيما يحتمل القسمة.

[٦٩٧]- مثاله: إذا كان لشخص بيتٌ فيه متاعٌ له، فلا تصح هبة البيت وحده إلاَّ بإخلائه وتسليمه إلى الموهوب له، لأنَّه مشغولٌ بما ليس بموهوب، فلا يصح تسليمه إلاَّ بالإخلاء من المتاع، وإن وهب المتاع الموجود فيه صحّت الهبة، وإن لم يفصله من البيت، لأن المتاع شاغلٌ له، بل يكتفي فيه بالتخلية، وهي أن يخلي الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه.

[٦٩٨]- ولو انفصل كل واحد عن الآخر لم يصح أيضاً، كأن يطحن البُرُّ، ويُسلَّم الدقيق، لأن الحنطة استحالت وصارت عيناً أخرى، فلا تملك إلاَّ بعقد جديد، وكذا غيرها ممّا ذكر.

«**مادة ٥٠٩**» : تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتملاً للقسمة بدون قسمته، ولا تصح هبته من واحد لاثنين غنيين، إلاَّ بعد قسمته، وفرز نصيب كل منهما، سواء كانا كبيرين، أو صغيرين، أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً.

فإن كانا فقيرين صحت هبة المشاع لهما.

«**مادة ٥١٠**» : هبة الدَّين لمن عليه الدَّين تتم من غير قبول، وكذا إبراؤه عنه ما لم يردَّه، وهذا إذا لم يكن الدَّين بدل صرف، أو سَلَمٍ فلو كان أحدهما توقف على القبول[٦٩٩].

«**مادة ٥١١**» : هبة الدين ممن ليس عليه الدَّين باطلة[٧٠٠]، إلاَّ في حوالة ووصية، وإذا سلط الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه.

---

[٦٩٩]- والتوقف على ذلك لا من حيث إنه هبة الدَّين، بل من حيث إنه يوجب انفساخ العقد، وهذا لابدَّ فيه من التراضي.

[٧٠٠]- لأنَّه غير قادر على تسليمه للموهوب له، ما دام في ذمة المدين، إلاَّ في حوالة، ووصية، أو وهبهُ إليه وسلَّطه على قبضه، وقبضه فعلاً، والله أعلم.

## الفصل الثالث

## فيمن يجوزُ له قبضُ الهبةِ

«**مادة ٥١٢**»: هبةُ من له ولايةٌ على الطفل للطفل، تتم بالإيجاب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له، سواء كان الواهب أباً أو أُمّاً أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الأب، بشرط كون الموهوب معلوماً، معيناً مفرزاً، وكونه في يد الواهب، أو في يد مودعه، أو مستعيره، لا في يد مرتهنة أو غاصبة[٧٠١].

وإن كانت الهبة لبالغ، يشترط قبضه بنفسه، أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الواهب.

«**مادة ٥١٣**»: إذا وهب أجنبي هبة لصبي، جاز لكل من هو في حجره قبضها، والصبي إذا كان مميزاً فقبضه معتبر، ولو مع وجود الأب.

«**مادة ٥١٤**»: زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها، ولو مع حضرة أبيها، وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها[٧٠٢].

---

[٧٠١]- لأن من شرط تمام الهبة القبض، وقد فقد هنا حقيقةً.

[٧٠٢]- لأنها لو كانت كبيرة عاقلة، كانت ولاية القبض لها، أو لمن تقيمه مقامها، كما هو الشأنُ في جميع تصرّفاتها. ويشترط أيضاً أن يكون القبض بعد الزفاف، فلا تتم الهبة بقبضه قبله لعدم الولاية، لأن الزوج ملك ذلك باعتبار أنه يعولها، وذلك بعد الزفاف، لأن الأب أقامه مقام نفسه، في حفظها، وقبض الهبة منه، فيملكه ولو مع وجود الأب.

# الفصل الرابع

## في الرجوع في الهبة

«**مــادة ٥١٥**» : يصح الرجوع في الهبة كلاً أو بعضاً، لو أسقط الواهب حقه، ما لم يمنع مانع من الموانع المذكورة في المواد السبعة الآتية.

«**مــادة ٥١٦**» : إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة(٧٠٣)، موجبة لزيادة قيمتها، امتنع الرجوع فيها ولا يمتنع لزيادة سعرها.

ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة(٧٠٤).

وإذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع.

«**مادة ٥١٧**» : إذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة، سقط حق الرجوع فيها(٧٠٥).

«**مادة ٥١٨**» : إذا خرجت العين عن ملك الموهوب له، فإن كان خروجها من يده خروجاً كلياً(٧٠٦)، امتنع الرجوع فيها، وإن كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع، فلو باع بعضه فللواهب الرجوع في الباقي.

---

(٧٠٣)- كالثمر قبل جزّه وقطفه.

(٧٠٤)- المنفصلة المتولدة (كالولد، والثمر بعد قطعه) والغير متولدة: (كالكسب، والغلة).

(٧٠٥)- لأنه بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم وإذا مات الواهب، فالوارث أجنبي عن العقد، فلا يورث.

(٧٠٦)- أي إذا تصرف فيه كلّه بالبيع مثلاً.

«**مادة ٥١٩**» : إذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها، ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة.

وإذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها متاعٌ لها، صحت الهبة وإن كانت مشغولة بملكها[٧٠٧].

«**مادة ٥٢٠**» : من وهب هبةً لذي رحم محرم منهُ[٧٠٨] ولو ذمياً أو مستأمناً، أو غير مستأمن، فلا رجوع لهُ عليهِ.

فإن وهب لذي رحم غير محرم[٧٠٩]، أو لمحرم غير ذي رحم[٧١٠]، أو لمحرم بالمصاهرة، وأراد الرجوع فلهُ ذلك.

«**مادة ٥٢١**» : إذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب لهُ، أو استهلكت، سقط حق الرجوع فيها[٧١١]، فإن استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقي.

«**مادة ٥٢٢**» : إذا أضاف الموهوب لهُ بعد العقد عوضاً للهبة وقبضهُ

---

(٧٠٧)- لأن شغلها بمتاع الواهب لا يمنع قبضه.

(٧٠٨)- أي يحرم بينهما عقد الزواج (كالأم، والأخت، والعمة).

(٧٠٩)- كبنت العم والعمة، والخال والخالة.

(٧١٠)- كالأخت من الرضاع.

(٧١١)- ولا يلزم أيضاً بدفع القيمة أو المثل، لأن التسليط حصل من الواهب، فيد الموهوب له ليست يد ضمان.

الواهب مفرزاً مميزاً إن كان مما يحتمل القسمة، سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض الموهوب[712].

فإن عوضهُ البعض عن الباقي فلهُ الرجوع في الباقي[713].

وإن عوض النصف فلهُ الرجوع في النصف، ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع.

«**مادة ٥٢٣**»: إذا استحق كل العوض، يرجع الواهب في كل الهبة إن كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مانعة منهُ، أو مانع آخر.

وإذا استحقت الهبة فللمعوض الرجوع في جميع العوض الذي أداه إن كان قائماً، وبمثلهِ إن كان هالكاً وهو مثلي، أو بقيمتهِ إن كان قيمياً[714] وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، وفي عكسهِ لا يرجع ما لم يرد ما بقي من العوض.

«**مادة ٥٢٤**»: إذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق، وضمن المستحق الموهوب لهُ، لم يرجع على الواهب بما ضمن[715].

---

(٧١٢)- لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبتهِ ما لم يثب عنها».

(٧١٣)- لأن حقه كان ثابتاً في الكل، فإذا وصل إليه بعضه، فلا يسقط في الباقي.

(٧١٤)- لأنه لم يسلم له مقصوده من العوض، وهو تأكد ملكه في الهبة.

(٧١٥)- ومثله المستعير فإذا أعار شخصٌ لغيره شيئاً لينتفع به ويردهُ إليه، فهلك هذا الشيء تحت يده، وظهر أنه غير مملوك للمعير، ولو بالبيّنةِ، فللمالك أن يأخذ بدله من =

«مادة ٥٢٥» : لا يجوز للأب أن يعوض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير[٧١٦].

«مادة ٥٢٦» : لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها[٧١٧].

«مادة ٥٢٧» : لا يصح الرجوع في الهبة إلاَّ بتراضي العاقدين، أو بحكم الحاكم، فإذا رجع الواهب بأحدهما كان رجوعه إبطالاً لأثر العقد في المستقبلِ وإعادة لملكه.

فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء، أو الرضا فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب لهُ.

وإذا طلبها بعد القضاء، ومنعها الموهوب لهُ، فهلكت في يده ضمنها[٧١٨].

«مادة ٥٢٨» : إذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين، وقت العقد فلا تتم إلاَّ بالتقابض في العوضين.

ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم، فإن اتصل التقابض في العوضين، ثبت الملك لكل من الطرفين، وصارت معاوضة تجري عليها أحكام البيع،

---

المستعير، وليس لهذا حقٌّ في أن يأخذ ما دفعه من المعير، وهذا طبعاً بخلاف البيع، والإجارة، والوديعة. والله أعلم.

(٧١٦)- أي فإن أعطى شيئاً ضمنه، فلو كان من مال نفسه جاز له ذلك.

(٧١٧)- لأن الهبة للفقير، مجازاً عن الصدقة، والصدقة لا رجوع فيها.

(٧١٨)- لثبوت الملك حينئذٍ للواهب، فيكون متعدياً بهذا المنع فيضمن.

فترد بالعيب، وخيار الرؤية، وتؤخذ بالشفعة، فإن لم يوجد التقابض في العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فلكل منهما الرجوع.

**«مادة ٥٢٩»** : الصدقة كالهبة، لا تملك إلاَّ بالقبض، ولا رجوع فيها ولو كانت لغني.

# الباب الرابع

# في الوصايا وفيه فصول

## الفصل الأول

## في حدِّ الوصية، وشرائطها، ومن هو أهل لها

«مادة ٥٣٠» : الوصية[٧١٩] : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

«مادة ٥٣١» : يشترط لصحة الوصية كون الموصي حراً، بالغاً، عاقلاً، مختاراً، أهلاً للتبرع، والموصى لهُ، حياً تحقيقاً، أو تقديراً، والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي، فلا تصح وصية مجنون، ولا صبي، ولو مراهقاً أو مأذوناً، لا تنجيزاً، ولا تعليقاً بالبلوغ، وإنما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه.

«مادة ٥٣٢» : وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبل الخير[٧٢٠].

«مادة ٥٣٣» : تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت، أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة.

---

[٧١٩]- الوصية: لغةً: اسم مصدر بمعنى التوصية. واصطلاحاً: تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان الموصى به عيناً، أو منفعة.

[٧٢٠]- ولكن لا تنفذ وصاياه من كل المال بل من الثلث، إن كان له وارث ولم يجز الوصايا، فإن لم يكن، أو كان وأجازها، نفذت من كل المال.

«**مادة ٥٣٤**» : يجوز لمن لا دَين عليه مستغرقاً لماله، ولا وارث لهُ أن يوصي بماله كلِّه أو بعضه لمن يشاء، وتنفذ وصيتُهُ بلا توقف على إجازة بيت المال(٧٢١).

«**مادة ٥٣٥**» : من كان عليه دين مستغرق لماله، فلا تجوز وصيتهُ إلاَّ أن يبرئهُ الغرماء بإجازتهم.

«**مادة ٥٣٦**» : لا تجوز الوصيةُ لوارثٍ(٧٢٢) إلاَّ إذا أجازها الورثة الأُخَرْ بعد موت الموصي، وهم من أهل التبرع(٧٢٣).

ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث، وقت موت الموصي لا وقت الوصية وليس للمجيز أن يرجع في إجازته، ويجبر على التسليم إذا امتنع.

وإذا أجازها بعضُ الورثة وردها البعض، جازت على المجيز بقدر حصَّته وبطلت في حق غيره.

---

(٧٢١)- والسبب أن الموصى له، ولو بجميع المال، مقدَّمٌ في الاستحقاق على بيت المال. بل إذا لم تكن الوصية بالكلِّ فله الباقي بعد الموصى به، وإن كانت بالكل فلا يستحق بيت المال شيئاً.

(٧٢٢)- لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث» رواه أحمد والترمذي، وأبو داود، وابن ماجه، وابن خزيمة، وابن الجارود بسند صحيح.

(٧٢٣)- أي لا تصح إجازة كلٍّ من (الصبي، المجنون، المعتوه، المحجور عليه بسفه، المريض مرض الموت).

«مادة ٥٣٧» : تجوز الوصية بالثلث[٧٢٤] للأجنبي عند عدم المانع من غير إجازة الورثة.

ولا تجوز بما زاد على الثلث إلاَّ إذا أجازها الورثة بعد موت الموصي، وهم من أهل التبرع ولا عبرة بإجازتهم في حال حياته.

«مادة ٥٣٨» : تجوز وصية الزوج لزوجته، ووصيتها لهُ إذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر، وإلاَّ توقف نفوذها على إجازته.

«مادة ٥٣٩» : لا تجوزُ الوصيةُ لقاتل الموصي مباشرة[٧٢٥]، عمداً كان القتل، أو خطأ، قبل الإيصاء أو بعده، إلاَّ إذا أجازت الورثةُ أو كان القاتل صبياً، أو مجنوناً، أو لم يكن للمقتول وارثٌ سواه[٧٢٦]، ولا يُحرم المتسبب في القتل من الوصية[٧٢٧].

---

[٧٢٤]- لما رواه الشيخان عن سعد بن أبي وقاص قال: قلت: يا رسول الله، أنا ذو مال، ولا يرثني إلاَّ ابنةٌ لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلتُ: فأتصدَّق بشطره؟ قال: «لا» قلت: أفأتصدَّق بثُلثه؟ قال: «الثُلثُ، والثلث كثيرٌ، إنَّك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس».

[٧٢٥]- لقوله ﷺ: «لا وصية لقاتل» والقتل العمد لا يحرم من الوصية إلاَّ إذا كان بغير حق، فإن كان بحقٍ (كالقصاص، أو ارتكاب الحد) وتحقق القاضي من ذلك، فإنه يستحق الوصية.

[٧٢٦]- أي نفذت الوصية لعدم المانع، وهذا قول الإمام ومحمد، وقال أبو يوسف: لا تجوز الوصية للقاتل، ولو أجازتها الورثة، أو لم يكن للمقتول وارث سواه.

[٧٢٧]- أي لو حفر بئراً في ملكه ثم وقع فيه أحدُ من يرث منه، فمات.

«مادة ٥٤٠» : تجوز الوصية للحمل[٧٢٨] بشرط، أن يولد حياً لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، إن كان زوج الحامل حياً، أو لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن، إن كانت معتدة لوفاة أو لطلاق بائن، حين الوصية.

فإن جاءت المرأة بتوأمين حيين فالوصية لهما نصفين.

وإن مات أحدهما بعد الولادة، فوصيتهُ ميراث بين ورثتهِ، وإن مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحي منهما.

«مادة ٥٤١» : تجوز الوصية للمساجد، والتكايا، والمارستانات والمدارس، وتصرف على عمارتها، وفقرائها، وسراجها، وغير ذلك مما يلزم ويعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية لهُ، وما يوجد من الدلالات.

وتجوز لأعمال البر، وتصرف في وجوه الخير، ومنها بناء القناطر وبناء المساجد، وسراجها، وطلبة العلم، ونحو ذلك من الأعمال النافعة التي ليس فيها تمليك لأحدٍ مخصوص.

«مادة ٥٤٢» : اختلاف الدِّين والملة لا يمنع صحة الوصية، فتجوز الوصية من المسلم للذِّمي والمستأمن بدار الإسلام، ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذِّمي ولو من غير ملتهِ.

---

[٧٢٨]- لأن الجنين يصلح خليفةً في الإرث، فكذا في الوصيةِ.

ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الإسلام، أن يوصي بجميع مالهِ، وإن أوصى ببعضه يرد الباقي إلى ورثته.

وتنفذ وصية الذمِّي من ثلث مالهِ لغير الوارث، ولا تنفذ للوارث إلا بإجازة الورثة الأُخر.

«**مادة ٥٤٣**»: لا يملك الموصى به، إلاَّ بقبول الوصية صريحاً، أو دلالة، كموته قبل قبولهِ وردّه كما يأتي، ولا يصحُّ قبولها إلاَّ بعد موت الموصي، ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته، فإن قبل الموصى له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصى به، سواء قبضه أو لم يقبضه، فإن لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها، حتى يقبل أو يرد(٧٢٩) أو يموت.

فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الردّ، دخل الموصى به في ملك ورثته(٧٣٠).

«**مادة ٥٤٤**»: يجوز للموصي الرجوع في الوصية بقول صريح(٧٣١)، أو فعل يزيل اسم الموصى به، ويغير معظم صفاته(٧٣٢)، ومنافعه، أو يوجب

---

(٧٢٩)- أي فإن قبل فله، وإن ردَّ فللورثة.

(٧٣٠)- وهذا الحكم مأخوذٌ فيه بالاستحسان، وإن كان القياس يبطلُ الوصية، لأنه لا يملكُ أحدٌ إثبات الملك لغيره بدون اختياره.

(٧٣١)- كأن يقول: رجعت في وصيتي لفلان، أو أبطلتها، أو ألغيتُها.

(٧٣٢)- كما إذا أوصى بسبيكة ذهبٍ أو فضة، ثم حوّلها وصنعها ساعةً أو آنيةً.

فيه زيادةً لا يمكن تسليمه إلاَّ بها[٧٣٣]، أو تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه[٧٣٤]، وكذا إذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه، أو يمكن بعسر[٧٣٥].

«مادة ٥٤٥»: جحد الوصية لا يكون رجوعاً مبطلاً لها[٧٣٦]، ولا تخصيص الدار الموصى بها ولا هدمها.

«مادة ٥٤٦»: إذا هلكت الوصية في يد الموصي، أو في يد أحد من ورثته بدون تعديه، فلا ضمان عليه.

وإذا استهلكت، فإن كان استهلاكها من الموصي فهو رجوع، وإن كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده.

---

[٧٣٣]- كما لو أوصى بغزل فنسجه، أو قطعة من الصوف أو الحرير فخاطها.

[٧٣٤]- كما لو باعه، أو وهبَهُ، أو سلَّمه، بطلت الوصية حتى لو عاد إليه فيما بعد بالشراء، أو بالرجوع أو بالهبة، لا الإجارة والعارية

[٧٣٥]- مثاله: (كُبُرٍّ بمثله) والثاني الذي يمكن مع العسر (الفول بالبُرِّ).

[٧٣٦]- فيه الخلاف، فقال محمد: لا يكون رجوعاً، وقال أبو يوسف: يكون رجوعاً.

## الفصل الثاني

## في استحقاق الموصى لهم

**«مادة ٥٤٧»** : لا تنفذ وصيةُ من له ورثة إلاَّ من ثلث ماله، مُسْلماً كان أو ذمياً، فإذا أوصى لمن هو أهلٌ للوصية بأكثر من الثلث، ولم تُجَزْ الورثةُ الزيادةَ فلا يستحق الموصى له، إلاَّ الثلث من جميع مال الموصي.

**«مادة ٥٤٨»** : إذا أوصي إلى اثنين بأكثر من الثلث، واستويا في الاستحقاق، ولم تُجِزْ الورثةُ الوصيتين، يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية.

وإذا لم يستويا في الاستحقاق، فإن زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الأخرى بالثلث، يقسم الثلث أيضاً بينهما نصفين، والموصى لهُ بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث، إلاَّ في السعاية(٧٣٧)، والمحاباة(٧٣٨)،

---

(٧٣٧)- وصورة السعاية: أن يكون لرجلٍ عبدان، قيمة أحدهما، ثلاثون ليرة، وقيمة الآخر، ستون ليرة فأعتقهما في مرض الموت، ولا مال له غيرهما، ولم تجز الورثة العتق، فيعتبر هذا العتق وصيةً لهما فكأنَّه أوصى للأول بثلث ماله، وهي ثلاثون ليرة، وللثاني بثلثي ماله وهي ستون ليرة، والقاعدة المتقدمة الذكر للإمام أن يقسم الثلث وهو ثلاثون ليرة بينهما نصفين. ولكن خالف الإمام ووافق الصاحبين فيعتق من الأول ثلثه ويسعى في قيمة ثُلثيه التي هي عشرون ليرة، ويعطيها للورثة، ويعتق من الثاني أيضاً ثلثه، ويسعى ويعطى الباقي للورثة.

(٧٣٨)- وصورة المحاباة: أن يكون لرجلٍ بيتان، قيمةُ أحدهما «٣٠٠» ليرة، والآخر «٦٠٠»ليرة، فأوصى بأن يباع الأول لشخصٍ معلوم بـ«١٠٠» ليرة وأن يباع الثاني لشخص آخر بـ«٢٠٠» ليرة. ولا مال له غيرهما، ولم تجز الورثة الوصيتين فمجموع =

والوصية بالدراهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور[٧٣٩]، فإنَّ الثلثَ فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما في الوصية.

وإن لم تزد وصية أحد منهما على الثلث، يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما.

«**مادة ٥٤٩**»: إذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير، كجزء أو سهم، أو نصيب من ماله، فالبيان في ذلك للورثة، إن لم يبينهُ الموصي ويعطون الموصى لهُ ما شاؤوا، وإن لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لأحد فله نصف ماله، والنصف الآخر لبيت المال.

---

ماله حينئذ «٩٠٠» ليرة. والأول موصى له بـ«٢٠٠» ليرة وهي أقل من الثلث، والثاني موصى له بـ«٤٠٠» ليرة وهي أكثر من الثلث. وحسب قاعدة الإمام ينبغي أن يقسم المال وهو الثلث الذي هو «٣٠٠» ليرة قسمة متناسبة بين الـ«٢٠٠» ليرة و«٣٠٠» التي هي ثلث ماله. فيأخذ الأول منها خمسيها، والثاني ثلاثة أخماسها، ولكنه خالف قاعدته في هذه أيضاً وقال بقسمة الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما موافقاً للصاحبين في هذه، فيقسم الثلث أثلاثاً ثلثه للأول، وثلثاه للثاني، وحينئذ يباع البيت الذي قيمته «٣٠٠» ليرة للأول بـ«٢٠٠» ليرة. والـ«١٠٠» ليرة وصية. ويباع البيت الذي قيمته «٦٠٠» ليرة للثاني بـ«٤٠٠» ليرة والـ«٢٠٠» ليرة وصية له.

(٧٣٩)- صورة الدراهم المرسلة: أن يوصي لشخص «٤٠٠» ليرة ولآخر بـ«٨٠٠» ليرة، وتركته قيمتها «١٢٠٠» ليرة لا غير، ولم تجز الورثة الوصيتين. فكأنه أوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين، ومقتضى قاعدة الإمام المتقدمة أن يقسم الثلث بينهما نصفين ولكنه وافق الصاحبين في هذه أيضاً، وقسَّمَ الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كلٍّ منهما فيقسمه أثلاثاً، ثلثه للأول، وثلثاه للثاني.

«**مادة ٥٥٠**» : إذا أوصى بالثلث لاثنين معينين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتاً، أو معدوماً وقت الإيجاب، فلا يستحق شيئاً، والثلث كلُّه للحي أو الموجود، فإذا مات أحدُهما قبل موت الموصي أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الإيجاب، يخرج بحصته ولا يستحق الآخر إلاَّ نصف الثلث منه.

وكذا إذا جعله بينهما وأحدهما ميت فللحي نصفه.

وإذا مات أحدُ الاثنين بعد موت الموصي، فلورثة ذلك الميت حق في حصته.

«**مادة ٥٥١**» : إذا أوصي لأحد بعين أو بنوع معين من الأنواع التي تقسم جبراً، كثلث دراهمه، أو غنمه، أو ثيابه المتحدة جنساً، فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه إن خرج من ثلث باقي جميع أصناف مال الموصي.

وإن أوصي له بصنفٍ أو نوعٍ مما لا يقسم جبراً، كثلث دوابه، أو ثيابه المتفاوتة، جنساً، فهلك الثلثان فليس له إلاَّ ثلث ما بقي منه، وإن خرج من ثلث كل المال[٧٤٠].

«**مادة ٥٥٢**» : إذا أوصي لأحد بمقدار معين من الدراهم، وله دينٌ من جنسها وعين، فإن خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع إليه، وإلاَّ يدفع له ثلث العين، وكل ما تحصل من الدَّينِ يدفع إليه ثلثه[٧٤١] حتى يستوفي حقه.

---

[٧٤٠]- لأن المستحق اثنان وهما غير وارثين، فيقتسمان كلَّ التركة مناصفةً.

[٧٤١]- أي كلَّما يقبضُ شيءٌ منها يأخذ ثلثه، حتى يكمل له المبلغ.

## الفصل الثالث

## في الوصية بالمنافع

«**مادة ٥٥٣**»: إذا أوصى لأحد بسكنى داره، أو بغَلَّتها، ونصَّ على الأبد أو أطلق الوصية، ولم يقيدها بوقت، فللموصى لهُ السكنى والغلَّة مدة حياته، وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي، وإن قيدت الوصية بمدة معينة فلهُ الانتفاع بها إلى انقضاء تلك المدة.

وإن أوصي له بالمنفعة سنينَ تنصرف إلى ثلاث سنوات لا أكثر(٧٤٢)

«**مادة ٥٥٤**»: إذا خرجت العين الموصى بسكناها أو بغلتها من ثلث مال الموصي، تُسلَّمُ إلى الموصى لهُ للانتفاع بها على حسب الوصية، وإن لم تخرج من الثلث، وكانت محتملة للقسمة، ولم يكن للموصي مال غيرها تقسم أثلاثاً إن كانت الوصية بالسكنى، أو تقسم غلتها إن كانت بالغلة ويكون للموصى لهُ الثلث، وللورثة الثلثان، ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية.

وإن كان للموصي مال غيرها، تقسم بقدر ثلث جميع المال.

«**مادة ٥٥٥**»: الموصى لهُ بالسكنى لا تجوز له الإجارة، والموصى له بالغلة لا تجوز له السكنى(٧٤٣).

---

(٧٤٢)- لأنه جمعٌ والجمع وإن كان يطلق على الأكثر منها إلاَّ أن المحقق هو أقل ما يطلق عليه وهو ثلاث سنين فاتبعناه تاركين المشكوك فيه.

(٧٤٣)- وفي هذه المسألة خلافٌ بين الحنفية، فمن قال بالجواز، وجه كلامه بأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود، ولأن الغير يسكن لأجله، فإذا سكن بنفسه جاز أيضاً، ومن =

«مادة ٥٥٦» : إذا أوصى بغلة أرضه لأحد، فله الغلةُ القائمة بها وقت موت الموصي، والغلة التي تَحْدُثُ بها في المستقبل، سواءٌ نص على الأبد في الوصية أو أطلقها(٧٤٤).

«مادة ٥٥٧» : إذا أوصى بثمرة أرضه أو بستانه، فإن أطلق الوصية فللموصى لهُ الثمرة القائمة وقت موت الموصي، دون غيرها مما يحدث من الثمار بعدها.

وإن نص على الأبد فَلَهُ الثمرةُ القائمة وقت موته، والثمرةُ التي تتجدد بعده، وكذلك الحكم إذا لم يكن في العين الموصى بها ثمارٌ وقت وفاته.

«مادة ٥٥٨» : إذا أوصى لأحد بالغلة، ولآخر بالأرض جازت الوصيتان ويكون العشر، والخراج، والسقي، وما يلزم من المصاريف لإصلاح الأرض على صاحب الغلة، في صورة ما إذا كان بها شيء يستغل وإلاَّ فهي على الموصى له بالعين.

---

قال بعدمه، فوجه كلامه أن الغلَّة دراهم أو دنانير مثلاً، وقد وجبت الوصية بها والسكنى استيفاء المنافع، وهما متغايران و متفاوتان في حق الورثة، فإنه لو ظهر دينٌ على الموصي يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها، ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها.

(٧٤٤)- والسبب أن الغلَّة تشمل الموجود، وما يكون بعرض الوجود مرّة بعد أخرى في العرف، ولذا يقال: فلانٌ يأكل من غلَّة بستانه، وأرضه، وبيته، فإذا أطلقت الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى. وذلك بخلاف الثمرة لأنها إذا أطلقت أريد بها الموجود لا الذي سيوجد في المستقبل، لذا لا تتناول المعدوم، إلاَّ إذا نصَّ على الأبد فله الثمرة القائمة وقت موته، والثمرة التي تتجدد بعده، والله أعلم.

# الفصل الرابع

## في تصرفات المريض[٧٤٥]

«**مادة ٥٥٩**» : التصرف الإنشائي المنجَّزُ، الـذي فيـهِ معنـى التـبرع إن صدر من أهلهِ في حال صحة المتبرع، ينفذ من جميع ماله.

«**مادة ٥٦٠**» : التصرف المضاف إلى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من جميعه، وإن كان صدوره في حال الصحة[٧٤٦].

«**مادة ٥٦١**» : جميع تصرفات المريض الإنشائية من هبة، ووقف وضمان، ومحاباة في الإجارة والاستئجار، والمهر، والبيع، والشراءِ، وغير ذلك من المعاملات، حكمها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث.

والمرض الذي يبرأ منهُ ملحق بالصحة.

«**مادة ٥٦٢**» : هبة المقعد، والمفلوج، والمسلول، تنفذ من كل مالـهِ إذا تطاول ما به سنة، ولم يخش موتهُ منه، فإن لم تطل مدته وخيف موته بأن كان يزداد ما به يوماً فيوماً يعتبر تصرفهُ من الثلث.

---

[٧٤٥]- المريض نوعان: مريض مرضَ الموت: وهو الذي يعجز صاحبه عن القيـام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض، وهذا طبعاً يختلـف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم. أمّا في حق المرأة، فهو المرض الـذي يكون في الغالب فيه موتـها، ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت. ويتلخص في أمرين اثنين هما" غلبـة الـهلاك، والعجز عن القيام بالمصالح.

النوع الثاني: وهو المريض الذي لم يغلب عليـه الـهلاك في مرضـه هـذا، ولا يعجـزه عـن القيام بالمصالح، ولو عجز فترة من الزمن ثم عاود نشاطه.

[٧٤٦]- لأنه وصية، وقد تقدم معنا أن الوصية لا تنفذ إلاَّ بالثلث، إلاَّ إذا أجاز الورثة ذلك.

«مادة ٥٦٣» : إقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح، وينفذ من جميع ماله وإن استغرقه(٧٤٧).

وكذا إقراره بعين إلاَّ إذا علم تملكهُ لها في مرضه.

«مادة ٥٦٤» : إقرار المريض لوارثه باطل إلاَّ أن يصدِّقهُ بقية الورثة، سواءٌ كان إقراراً بعين، أو دينٍ عليه للوارث، أو بقبض دين له من الوارث، أو من كفيله، إلاَّ في صورة ما إذا أقرَّ باستهلاك وديعته المعروفة التي كانت مودعة عنده، أو أقرَّ بقبضه ما كان وديعةٌ عند وارثه، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالةِ من مديونه.

«مادة ٥٦٥» : العبرة بكون المقرّ له وارثاً، أو غير وارث عند الإقرار ومعنى كونه وارثاً عند الإقرار، أنه قام به سببٌ من أسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت.

فلو أقرَّ لغير وارثٍ بهذا المعنى جاز، وإن صار وارثاً بعد ذلك بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار، كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها بخلاف ما إذا كان السبب قائماً، لكن منع مانع ثم زال بعده، كما لو أقر لابنه مع اختلاف الدِّين ثم أسلم فإنه يبطل الإقرار.

وكذا لو أقر لأخيه المحجوب باختلاف دِيْنٍ، أو وجود ابن إذا زال حجبه

(٧٤٧)- أي لو أنه وهب لشخصٍ شيئاً سواء كان قليلاً أو كثيراً، فلا تنفذ الهبة.

بإسلامه، أو موت الابن، لا يصح الإقرار لقيام السبب عند الإقرار وزوال المانع عند الموت، ولو أقرَّ لأخيه مثلاً ثم ولد له ابن واستمر حياً إلى الموت، يصح الإقرار لوجود المانع عند الموت.

«**مادة ٥٦٦**»: إذا أقر المريض بدين، أو أوصى بوصية لمن طلقها بائناً بطلبها في مرض موته، فلها الأقل من الإرث، ومن الدَّين[٧٤٨]، أو الوصية[٧٤٩]، إن مات في عدتها[٧٥٠]، وإن طلقها بلا طلبها فلها الميراثُ بالغاً ما بلغ إن مات في عدتها[٧٥١].

«**مادة ٥٦٧**»: إبراء المريض مديونَه[٧٥٢] وهو مديون بمستغرق غير جائز، إن كان المديون أجنبياً منه، وإبراءه مديونه الوارث له غير جائز مطلقاً سواءٌ كان المريض مديوناً أم لا، وسواءٌ كان الدَّين ثابتاً له عليه أصالة أو كفالة.

---

(٧٤٨)- أي من الدَّين المقرِّ به لها.

(٧٤٩)- أو المبلغ الموصى لها به.

(٧٥٠)- والسبب في ذلك تهمة المواضعة بين الزوجين إذ يجوز أن الزوج يريدُ أن يعطي لزوجته أكثر ممّا تستحقه من الميراث، وهي على ذمَّته فيتفقان على طلبها الطلاق، لينفتح لهما باب الإقرار أو الوصيةِ فيردّ عليهما هذا القصد السيئ نظراً لحقوق الورثةِ، ولا تهمة في أقلهما، ويعطى لها بحكم الإقرار لا بحكم الإرث.

(٧٥١)- ففي هذه الحالة يكون هارباً من إرثها فيردُّ عليه قصدُه السيئ فترثه.

(٧٥٢)- أي التنازل له عنه.

«**مادة ٥٦٨**» : إبراءُ الزوجة زوجها في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على إجازة بقية الورثة[٧٥٣].

«**مادة ٥٦٩**» : الدَّين مقدم على الوصية، والوصيةُ مقدمةٌ على الإرث، ودينُ الصحة مطلقاً سواء عُلِمَ ببينة، أو عُلِمَ بالإقرار، وما لزمه في مرضه بسبب معروف «كنكاح مشاهد بمهر المثل، وبيع مشاهد بمثل القيمة، وإتلاف مال للغير مشاهد أيضاً». كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته، ولو كان المقر به في المرض وديعة.

«**مادة ٥٧٠**» : ليس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوي الديون حكماً، ولو كان ذلك إعطاء مهر للزوجة أو إيفاء أجرة بل تشارك الزوجة ومن يستحق الأجرة غرماء الصحة[٧٥٤]، ويستثنى من ذلك ما إذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه، أو نقد ثمن ما اشتراهُ فيه بمثل القيمة، إذا ثبتَ القرضُ والشراءُ بالبرهان، وإن لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه، حتى مات فالبائع أسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعة باقية في يد البائع، فإن كانت في يده تقدم على غيره.

---

(٧٥٣)- وإن لم يكن لها ورثة، نفذ الإبراء ولو استغرق جميع المال.

(٧٥٤)- أي يثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما في يده على السواء.

## الفصل الخامس

## في أحكام المفقود

«**مادة ٥٧١**» : المفقودُ: هو الغائب الذي لا يدرى مكانهُ، ولا تُعلم حياتهُ ولا وفاتهُ.

«**مادة ٥٧٢**» : إذا تركَ المفقودُ وكيلاً قبل غيابه، لحفظ أمواله وإدارة مصالحه، فلا ينعزل وكيلهُ بفقده، ولا تنزع الورثةُ المالَ من يده[٧٥٥] ولا أمين بيت المال، ولو كان المفقود لا وارث له أصلاً، وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود إذا احتاجت إلى تعمير إلاَّ بإذن من الحاكم.

«**مادة ٥٧٣**» : إذا لم يكن المفقودُ تركَ وكيلاً، ينصب له القاضي وكيلاً يحصي أمواله المنقولة وغير المنقولة، ويحفظها ويقوم عليها، ويحصل غلاته وريع عقاراته، ويقبض ديونَه التي أقرَّت بها غرماؤه.

«**مادة ٥٧٤**» : للقاضي أن يبيع ما يتسارعُ إليه الفسادُ من مال المفقود منقولاً[٧٥٦] كان أو عقاراً[٧٥٧]، ويحفظ ثمنه ليُعْطى له إن ظهر حيّاً، أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته، وليس له أن يبيع شيئاً مما لا يخشى عليه الفساد، لا لنفقة عياله ولا لغيرها.

---

[٧٥٥]- لأنهم لا يستحقون ماله بطريق الإرث إلاَّ بعد التحقق من الموت، وهذا ليس كذلك.

[٧٥٦]- كالفواكه، والحرير والجوخ.

[٧٥٧]- كبيتٍ على شاطئ نهرٍ يخشى عليهما منه.

«**مادة ٥٧٥**» : للوكيل المنصوب أن ينفق على عروس المفقود، وعلى أصوله وفروعه، والمستحقين للنفقة من ماله، الحاصل في بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع إليه الفساد، أو من مال مودوع عند مقر، أو دين على مقرّ.

«**مادة ٥٧٦**» : المفقود يعتبر حياً في حق الأحكام التي تضرُّه وهي التي تتوقف على ثبوت موته.

فلا يتزوّج عروسه أحدٌ، ولا يقسم ماله على ورثته، ولا تفسخ إجاراته ولا يفرق بينه وبين عروسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور الحال.

«**مادة ٥٧٧**» : المفقودُ يعتبر ميتاً في حق الأحكام التي تنفعه، وتضر غيره، وهي المتوقفة على ثبوت حياتِه، فلا يرثُ من غيرِه، ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصي له بوصية، بل يوقف نصيبُه في الإرث وقسطه في الوصية إلى ظهور حياتِه أو الحكم بوفاته.

«**مادة ٥٧٨**» : يحكمُ بوفاةِ المفقودِ إذا انقرضتْ أقرانُه في بَلَدِه، فإنْ تعذر التفحص عن الأقران، وحكمَ القاضي بموتهِ بعد مضي تسعين سنة[٧٥٨] من حينِ ولادته صَحَّ حكمه.

---

(٧٥٨)- لأنه الغالب في الأعمار، قلت: وفيه نظر إلاَّ إن قصد به الغالب في الأعمار الطويلة، في أهل زماننا.

«**مادة ٥٧٩**» : متى حُكِمَ بموتِ المفقود، يُقْسَّمُ مالهُ بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته، ويرد القسط الموقوف لهُ إلى من يرث مورثه عند موته، ويرد الموصى له به إن كانت له وصية إلى ورثة الموصي، وتعتد عند ذلك زوجتُه عدَّة الوفاة، وتحل للأزواج بعد انقضائها.

«**مادة ٥٨٠**» : إذا عُلِمَتْ حياةُ المفقودِ أو حضر حياً في وقت من الأوقات، فإنه يرثُ ممن مات قبل ذلك من أقاربه.

فإن عاد حياً بعد الحكم بموته، فالباقي من ماله في أيدي ورثته يكون له، ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب(٧٥٩).

«**مادة ٥٨١**» : إذا ادعت زوجة المفقود موتهُ، أو ادعاه الورثة، أو غيرهم من أرباب الحقوق، وأقيمت البينة على ذلك، يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه، وإن لم يكن له وكيل ينصب له قيماً تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته(٧٦٠).

---

(٧٥٩)- لأنهم لم يستولوا عليه من تلقاء أنفسهم بل بحكمٍ من القاضي، فلا يكونون متعدِّين فينتفي عنهم الضمان، والله أعلم.

(٧٦٠)- فيسمعها القاضي، ويتحرى عن صدقها، بقدر ما في وسعه، فإن ثبتت لديه بالطريق الشرعي، حكم بما يقتضيه.

# الجُزْءُ الثَّانِي

# في المواريث[٧٦١] وفيه أبواب

(٧٦١)- علم الميراث: هو علمٌ بأصول فقهٍ وحسابٍ، يُعرَفُ به حقُّ كل وارثٍ من التركةِ.

# الباب الأول

# في ضوابط عمومية

«**مادة ٥٨٢**» : شروط الميراث ثلاثة :

«**أولاً**» : تحقق موت المورّث، أو إلحاقهُ بالموتى حكماً[٧٦٢] .

«**ثانياً**» : تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، أو إلحاقهُ بالأحياء تقديراً[٧٦٣] .

«**ثالثاً**» : العلم بالجهة[٧٦٤] التي بها الإرث، وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث.

«**مادة ٥٨٣**» : يتعلق بمال الميت حقوق أربع مقدم بعضها على بعض:

«**أولاً**» : يبدأ من التركة بما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى دفنه[٧٦٥]

---

(٧٦٢)- بأن يحكم القاضي بموته حكماً، وهذا طبعاً في المفقود.

(٧٦٣)- كالذي يتوفى عن زوجته وهي حامل مثلاً.

(٧٦٤)- بأن يعلم أنه وارث من جهة القرابة، أو من جهة الزوجية، أو من جهة الولاء، لاختلاف الأحكام في ذلك.

(٧٦٥)- أي ما يسمى بالتجهيز، وهي ما يحتاجه الميت، من غُسْلٍ وكفنٍ ودفنٍ، بلا إسرافٍ ولا تقتير.

«**ثانياً**»: قضاءُ ما وجب في الذِّمة من الديون، من جميع ما بقي من ماله.

«**ثالثاً**»: تنفيذُ ما أوصى به من ثلث ما بقي بعد الدَّين.

«**رابعاً**»: قسمة الباقي إذا تعددت الورثة الذين ثبت إرثهم بالكتاب أو السنة، أو الإجماع، وإلاَّ فالكل لواحد منهم إذا انفرد غير الزوج والزوجة، فإنهما لا يرثان كل التركة، هذا إذا لم يتعلق بها حق الغير كالرهن أو غيره، من الحقوق المتعلقة بعين المال في حال الحياة.

«**مادة ٥٨٤**»: المستحقون للتركةِ عشرةُ أصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتي:

«**الأوَّل**»: صاحبُ الفرضِ: وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة أو الإجماع.

«**الثاني**»: العصبةُ من النَّسبِ: وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد الفرض، أو الكل عند عدم صاحب الفرض.

«**الثالث**»: العصبة السببية: وهو مولى العتاقة وهي عصوبة سببها نعمةُ المعتِقِ.

«**الرَّابع**»: عصبته بأنفسهم على الترتيب، والمعتَقُ لا يرث من مُعْتِقِهِ.

«**الخامس**»: الردُّ على ذوي الفروضِ النسبية بقدر حقوقهم.

«**السادس**»: ذو الأرحام عند عدم الـردّ على ذوي الفروض، وذوو الرَّحمِ هم الذين لهم قرابة للميت، وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم.

«**السابع**» مولى الموالاة: وهو كل شخص والاه آخر بشرط كون الأدنى حُرّاً غير عربي، ولا معتقاً لعربي، ولا له وارث نسبي، ولا عَقَلَ عنه بيت المال، أو مولى موالاة آخر، وكونه مجهول النسب، بأن قال: أنت مولاي ترثني إذا متُّ وتعقل عني إذا جنيت، وقال الآخر: وهو حرٌّ مكلفٌ قبلتُ فيصح هذا العقد، ويصير القابل وارثاً، وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب إلى آخر شروط الأدنى، وقال للأوَّل مثل ذلك، وقبله ورث كل منهما صاحبه وعَقَلَ عنه، فمن مات وترك مولى الموالاة وأحد الزوجين فالباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين له.

«**الثامن**»: المقرّ له بالنسب، وهو من أَقَرَّ له شخصٌ أنه أخوه أو عمهُ، بحيث لم يثبت بإقراره نسبه من أبِ المقر، وأن يصرَّ المقر على ذلك الإقرار إلى حين موته، فإن لم يكن للمقر وارثٌ معروفٌ غير أحد الزوجين ومات، وترك المقر له بالنسب المذكور، فما بقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين فهو له.

«**التاسع**»: الموصى له بجميع المال، وهو من أوصى له شخص لا

وارث له غير أحد الزوجين، أو لا وارث لـه أصلاً، فلـه بـاقي التركـة بعـد نصيب الزوج أو الزوجة أو كلها.

«**العاشر**»: بيتُ المالِ: يوضع فيه المال الـذي لا مستحق لـه ممن ذكر بطريق الحفظ ويصرف في مصارفه.

# الباب الثاني

# في الموانع من الإرث

«مادة ٥٨٥» : موانع الإرث أربعةٌ:

«الأول» : الرق: وافراً[٧٦٦] كان كالقنِّ[٧٦٧]، والمكاتب[٧٦٨]، أو ناقصاً كالمدبّر[٧٦٩] وأم الولد[٧٧٠]، لأن الرّق ينافي أهلية الإرث لأنها بأهلية الملك رقبة.

«مادة ٥٨٦» «الثاني» : القتل: الذي يتعلق به حكم القصاص، أو الكفارة، وهو إما عمدٌ وفيه الإثم والقصاص، أو شبه عمد، وفيه الكفارة والإثم والدِّية المغلظة لا القود، أو خطأ، كأن رمى صيداً فأصاب إنساناً وفيه الكفارة، والدِّية، ففي هذه الأحوال لا يرث القاتل المقتول إذا لم يكن القتل بحق، أما إذا قتل مورثه قصاصاً أو حداً، أو دفعاً عن نفسه، فلا

---

[٧٦٦]- أي كاملاً.

[٧٦٧]- أي هو المملوك.

[٧٦٨]- وهو الذي كاتبه سيده على مبلغٍ معلوم بأن قال له كاتبتُكَ على عشرين ليرة. إن أدّيتها لي تصير حراً.

[٧٦٩]- المدبّر: هو المملوك الذي قال له سيده: أنت حرٌّ بعد موتي.

[٧٧٠]- أم الولد: وهي الأمة التي أتت بولد من السيّد فادّعاه، فيثبت نسبه منه، وتصير أم ولد، فلا يجوز بيعهما، ويعتقان بموت السيد.

حرمان من الإرث وكذا لـو كـان القتـل تسبباً بلا مباشـرة، أو كـان القـاتل صبياً أو مجنوناً، لعدم تعلق حكم القصاص أو الكفارة بذلك.

**«مادة ٥٨٧»**: «الثالث»: اختلاف الدِّين، فلا يـرث الكـافرُ مـن المسـلم ولا المسلمُ من الكافر(٧٧١)، بخلاف المرتد فإنه يرثـه قريبـه المسـلم، أي يـرث ماله الذي اكتسبه المرتد في حال إسـلامه، وأمـا مـا اكتسبه فـي حـال ردّتـه فيوضع في بيت المال، هذا في حق المرتد الذكر، وأمـا المرأة المرتـدة فـيرث قريبها المسلم ما اكتسبته في حال إسلامها وفي حال رِدَّتها(٧٧٢).

**«مادة ٥٨٨»**: «الرابع»: اختلافُ الدارين في حق المستأمن والذمي فـي دار الإسلام، وفي حق الحربيين والمستأمنين من دارين مختلفين، وفـي حـق الحربي والذمي، ويوقف مال المستأمن في دار الإسلام إلى ورثته الذين فـي دار الحرب إذا اتحدت دارهما.

---

(٧٧١)- لقوله ﷺ: «**لا يرث المسلمُ الكافرَ، ولا الكافرُ المسلم**». متفق عليه.

(٧٧٢)- فرّق أبو حنيفة بين الذكر والأنثى، لأن الأنثـى لا تقتـل بـل تحبـس، وتعـزّر، وتستتاب حتى ترجع إلى الإسلام، فيعتبر الإسلام مستصحباً فـي حقّـها بخلاف الذكـر، فإنّه إذا لم يرجع إلى الإسلام بعد استتابته مدّة ثلاثة أيام يقتل. وقال الإمام الشافعي: لا يرث المرتدُّ أحداً، ولا يرثه أحدٌ، بل يوضع ماله في بيت مال المسلمين.

# الباب الثالث

## في أصحاب الفروض، وبيان فروضهم

«مادة ٥٨٩» : الإرث المجمع عليه نوعان: إرث بالفرض، وإرث بالتعصيب، والفروض المقدرة في القرآن العزيز: ستةٌ: النصفُ، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس، وأصحابُها اثنا عشر، أربعة من الذكور، وهم: الأب، والجدُّ الصحيح، وهو أبو الأب وإن علا، والأخ لأم، والزوج، ومن النساء ثمانية هن: الزوجة، والبنت، والأخت لأبوين، وبنت الابن، وإن سفلت والأخت لأب، والأخت لأم، والأم، والجدة الصحيحة.

«مادة ٥٩٠» : النصفُ، هو فرضُ خمسةٍ من الورثة، للزوج إذا لم يكن للميت ولد(٧٧٣)، أو ولدِ ابن وإن سفل، والولدُ يتناول الذكر والأنثى،

---

(٧٧٣)- لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُم نِصفُ مَا تَرَكَ أَزواجُكُم إِن لَم يَكُن لَهُنَّ وَلَدٌ ﴾ [النساء:١٢].

ولبنت الصلب إذا كانت واحدة[٧٧٤]، ولبنت الابن إذا كانت واحدة، ومنفردة عن الصلبية، وللأخت لأبوين، إذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن، وللأخت لأب إذا كانت واحدة ومنفردة عنهن، بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتي.

**«مادة ٥٩١»**: الربع، هو فرض اثنين من الورثة: للزوج إذا كان للميت ولدٌ وولد ابن وإن سفل[٧٧٥]، وللزوجة إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل[٧٧٦].

**«مادة ٥٩٢»**: الثمن، هو فرض صنف من الورثة وهو: الزوجة أو الزوجات إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل، سواءٌ كان منها أو من غيرها[٧٧٧].

**«مادة ٥٩٣»**: الثلثان، هما فرض أربعة من الورثة وهن: بنتا الصلب وبنتا الابن فصاعداً إذا كانتا منفردتين عن الصلبية[٧٧٨]، وللأختين لأبوين إذا

---

(٧٧٤)- لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَت واحدَةً فَلَهَا النصفُ ﴾[النساء:١١].

(٧٧٥)- لقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ لَهن وَلَدٌ فَلَكُمُ الربُعُ مما تَرَكنَ ﴾[النساء:١٢].

(٧٧٦)- لقوله تعالى: ﴿ وَلَهُن الربُعُ مما تَرَكتُم إِن لم يَكُن لكُم وَلَدٌ ﴾[النساء:١٢].

(٧٧٧)- لقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ لَكُم وَلَدٌ فَلَهُن الثمُنُ مما تَرَكتُم ﴾[النساء:١٢].

(٧٧٨)- لقوله تعالى: ﴿ فَإِن كُن نِسَاء فَوقَ اثنَتَينِ فَلَهُن ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾[النساء: ١١]

=

كانتا منفردتين عن بنات الصلب، وبنات الابن أو واحدة منهن، وللأختين لأب إذا كانتا منفردتين عنهن بشرط عدم المعصب الذكر في الجميع.

«**مادة ٥٩٤**»: الثلث، هو فرض اثنين من الورثة: فرض الأم[٧٧٩] سواءٌ كان الثلث ثلث الكل إذا لم يكن للميت ولد، أو ولد ابن، أو اثنان من الإخوة، أو الأخوات ذكوراً أو إناثاً، أو منهما، أو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، في زوج، وأبوين، أو زوجة وأبوين، ولاثنين فصاعداً من ولد الأم ذكوراً أو إناثاً أو منهما[٧٨٠].

«**مادة ٥٩٥**»: السدس، هو فرض سبعة من الورثة، وهم: الأب والجد أبو الأب وإن علا، إذا كان للميت ولدٌ، أو ولد ابن وإن سفل، وللأمِّ إذا كان للميت ولد، أو ولد ابن وإن سفل، أو ترك اثنين من الأخوة أو الأخوات فصاعداً، أو منهما، وللجدَّةِ واحدة كانت أو أكثر، ولولدِ الأم إذا كان واحداً، ولبنت الابن إذا كان معها بنت صلبية، وللأخت لأب إذا كان معها أخت لأبوين.

---

ولقضاء النبي ﷺ بقوله لعمِّ ابنتي سعد: «اعطِ ابنتي سعدٍ الثلثين، وأمّهما الثمن، وما بقي فهو لك».

(٧٧٩)- لقوله تعالى: ﴿فَإِن لم يَكُن لهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأمه الثلُثُ﴾ [النساء: ١١].

(٧٨٠)- لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوا أَكثَرَ مِن ذلِكَ فَهُم شُرَكَاءُ فِي الثلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

# الباب الرابع

# في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض المتقدمة، مع غيرهم من الورثة

«**مادة ٥٩٦**» : الأبُ لـه أحوالٌ ثلاثٌ، الفرض المطلق الخالي عن التعصيب (وهو السدس) وذلك مع الابن، وابن الابن وإن سفل و(الفرض والتعصيب) مع البنت، وبنت الابن وإن سفلت و(التعصيب) المحض عند عدم الولد، وولد الابن وإن سفل.

«**مادة ٥٩٧**» الجدُّ الصحيحُ، وهو الذي لا يدخُل في نسبتِهِ إلى الميتِ أمٌّ كالأب عند عَدَمه إلا في المسائل الآتية:

«**الأولى**» : أنَّ أمَّ الأب، لا ترث مع الأب، وترث مع الجدِّ.

«**الثانية**» : أنَّ الميت إذا ترك الأبوين مع أحد الزوجين، فللأم ثلث ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين، ولو كان مكان الأب جد، فللأم ثلث الكلِّ.

«**الثالثة**» : أن الأخوة الأشقاء، أو لأب، يسقطون مع الأب إجماعاً ولا يسقطون مع الجدِّ إلا عند أبي حنيفة.

«**الرابعة**» : أن أبا المعتق مع ابنه، يأخذ السدس بالولاء، عند أبي يوسف، وليس للجدِّ ذلك اتفاقاً، ويسقط الجد بالأب.

«**مادة ٥٩٨**» : أولادُ الأم لهم أحوال ثلاث (السدس) للواحد (والثلث)

للاثنين فصاعداً، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء (ويسقطون) بالابن وابن الابن، وإن سفل، وبالبنت، وبنت الابن وإن سفل، وبالأب والجد.

«مادة ٥٩٩»: الزوجُ له حالتان: (النصف) عند عدم الولد، وولد الابن وإن سفل (والربع) مع الولد، أو ولد الابن وإن سفل.

«مادة ٦٠٠»: الزوجة أو الزوجات، لهن حالتان: (الربع) لواحدة أو أكثر عند عدم الولد، أو ولد الابن وإن سفل (والثمن) مع الولد، أو ولد الابن وإن سفل.

«مادة ٦٠١»: البنات الصلبيات، لهن أحوال ثلاث: (النصف) للواحدة إذا انفردت (والثلثان) للاثنتين فصاعداً، ومع الابن (للذكر مثل حظ الأنثيين) وهو يُعَصِّبُهُنَّ.

«مادة ٦٠٢»: بنات الابن، كبنات الصلب، ولهن أحوال ست: (النصف) للواحدة إذا انفردت (والثلثان) للاثنتين فصاعداً عند عدم بنات الصلب ولهن (السدس) مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين (ولا يرثن) مع البنات الصلبيات اثنتين فصاعداً، إلاَّ أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن[٧٨١]، ويكون الباقي بينهم (للذكر مثل حظ الأُنثيين) (ويسقطن) بالابن بخلاف بنات الصلب.

«مادة ٦٠٣»: الأخوات لأب وأم، لهن أحوال أربع هي: (النصف) للواحدة (والثلثان) للاثنتين فصاعداً ومع الأخ الشقيق (للذكر مثل حظ

---

[٧٨١]- كابن الابن، وله ضعف ما للأنثى.

الأنثيين) ويصرن عصبة به لاستوائهم في القرابة إلى الميت (ولهن الباقي) مع البنات، أو بنات الابن.

«**مادة ٦٠٤**»: الأخوات لأب، كالأخوات لأبوين، ولهن أحوال ست: (النصف) للواحدة إذا انفردت (والثلثان) للاثنتين فصاعداً عند عدم الأخوات لأبوين، ولهن (السدس) مع الأخت الواحدة لأبوين تكملة للثلثين (ولا يرثن ) مع الأختين لأبوين إلاَّ أن يكون معهن أخ لأب، فيعصبهن السادس من الأحوال المذكورة، أن يصرن (عصبة) مع البنات الصلبيات، أو مع بنات الابن كما تقدم في الأخوات لأبوين.

«**مادة ٦٠٥**»: الإخوة والأخوات لأبوين، والإخوة والأخوات لأب كلهم يسقطون: بالابن، وابن الابن، وإن سفل، وبالأب، والجدِّ، وتسقط الإخوة والأخوات لأب، بالأخ لأبوين، وبالأخت لأبوين، إذا صارت عصبة مع البنات أو مع بنات الابن.

«**مادة ٦٠٦**»: للأمِّ أحوالٌ ثلاثٌ، (السدس) إن كان للميت ولدٌ أو ولد ابن وإن سفل، أو مع الاثنين من الإخوة، أو الأخوات فصاعداً، من أي جهة كانا، ولها (ثلث الكل) عند عدم المذكورين (وثلث ما بقي) بعد فرض أحد الزوجين، وذلك في مسألتين إحداهما: زوج وأبوان، وثانيتهما: زوجة وأبوان، ولو كان مكان الأب جدٌّ فللأمِّ ثلث جميع المال، بعد فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم.

«**مادة ٦٠٧**»: وللجدَّةِ (السدس) لأم كانت أو لأب، واحدةً كانت

أو أكثر، إذا كنَّ صحيحات، متحاذيات، في الدرجة، لأن القربى تحجب البعدى ويسقطن، أي الجدَّات كلهن، سواء كنَّ أبويات أي من جهة الأب، أو أميّات أي من جهة الأم، أو مختلطات[٧٨٢]، بالأم، وتسقط الجدَّات الأبويات دون الأميات بالأب، وكذلك تسقط الأبويات بالجدِّ، إلاَّ أم الأب، وإن علت فإنها ترث مع الجدِّ لأنها ليست من قبله، وهكذا القريبة تحجب البعيدة من أي جهة كانت، وارثة أو محجوبة إذا كانت جدّة ذات قرابة واحدة، كأم أم الأب، والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم، وهي أيضاً أم أبي الأب يقسم السدس بينهما أنصافاً.

---

[٧٨٢]- أي بعضُهنَّ من جهة الأم، وبعضهنَّ من جهة الأب.

# الباب الخامس

# في الإرث بالتعصيب

«**مادة ٦٠٨**»: العاصب شرعاً: كل من حاز جميع التركة إذا انفرد، أو حاز ما أبقته الفرائضُ. والعصبة نوعان: نسبي، وسببي، فالنسبي على ثلاثة أقسام: عاصب بنفسه، وعاصب بغيره، وعاصب مع غيره.

## القسم الأوَّل

«**مادة ٦٠٩**»: العاصبُ بنفسه: هو كل من لم يحتج في عصوبته إلى الغير، ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهو أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض، على الترتيب الآتي بعد:

**الصنف الأوَّل**: ابن الميت وإن سفل، فمن مات وترك ابناً لا غير فالمال كله للابن بالعصوبة.

**الصنف الثاني**: الأب، أو الجدّ الصحيح وإن علا، عند عدم الابن، فمن مات وترك ابناً، وأباً، أو جداً، فالسدس للأب أو الجد بالفرض، والباقي للابن بالعصوبة.

**الصنف الثالث**: الأخوةُ لأبوين، ثم لأب، ثم بنو الأخوة لأبوين ثم لأب، عند عدم الأب أو الجد، فمن مات وترك أباً، أو جداً، وأخاً لأبوين أو لأب، فالمال كله للأب أو الجد بالعصوبة، ولا شيء للأخ لأن الأب أو الجد أولى رجل ذكر، عند عدم الابن، أو مات وترك أخاً، وابن أخ، فالمال كله للأخ، ولا شيء لابن الأخ عند وجود الأخ.

**الصنف الرابع:** عم لأبوين، ثم لأب، ثم بنو العم لأبوين، ثم لأب وإن سفلوا، عند عدم الأخ وابنه، فمن مات وترك عماً لأبوين، أو لأب، وأخاً لأبوين، أو لأب، أو ابن أخ لأبوين، أو لأب، فالمال كله للأخ أو ابنه، ولا شيء للعم، لأن الأخ أو ابنه أولى، أو مات وترك عماً لأبوين، أو لأب، وابن عم، فالمال كله للعم دون ابن العم، ثم عم أبيه لأبوين، ثم لأب، ثم بنو عم الأب لأبوين، وإن سفلوا، ثم لأب، عند عدم ذلك العم وابنه، ثم عمّ جدِّه الصحيح لأبوين، ثم لأب، ثم بنوه وإن سفلوا، عند عدم عم الأب لأبوين، أو لأب وبنيه، وإن سفلوا ثم وثم على الترتيب المذكور.

«**مادة ٦١٠**»: قاعدة: كلُّ من كان أقرب للميت درجةً، فهو أولى بالميراث، كالابن، ثم الأب، أو الجد، وكل من كان ذا قرابتين أولى من ذي قرابة واحدة، سواء كان ذو القرابتين ذكراً أو أنثى، فإن الأخ لأبوين أولى من الأخ لأب، والأخت لأبوين إذا صارت عصبة مع البنت الصلبية، أو بنت الابن، أولى من الأخ لأب، وابن الأخ لأبوين، أولى من ابن الأخ لأب، وعم الميت لأبوين، أولى من العم لأب، وكذلك الحكم في أعمام أبيه وأعمام جدِّه.

## القسم الثاني

«**مادة ٦١١**»: العصبة بغيره: هي كلُّ أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير، وشاركت ذلك الغير في تلك العصوبة، وهنَّ أربعةٌ من الإناث فرضهن (نصف) أو (ثلثان) كالبنات الصلبيات، وبنات الابن، والأخوات لأبوين والأخوات لأب، يحتاج كل واحدة منهن في العصوبة إلى إخوتهنَّ، أو يحتاج بعضهنَّ إلى من يقوم مقام إخوتهنَّ، وقسمة التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

«مادة ٦١٢»: من لا فرض لها من الإناث، وأخوها عصبةٌ فلا تصير عصبةً بأخيها، كالعم مع العمة لأبوين، فإنَّ المال كله للعم دونها، وكذا الحال في ابن العم لأب، مع بنت العم لأب، وابن الأخ لأب، مع بنت الأخ لأب.

## القسم الثالث

«مادة ٦١٣»: العصبة مع الغير: هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير، ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة، وهما اثنتان: أخت لأبوين، وأخت لأب، تصير كل واحدة منهما عصبة مع بنت الصلب، أو مع بنت الابن، سواء كانت واحدة أو أكثر.

«مادة ٦١٤»: الفرق بين هاتين العصبتين، أن الغير في العصبة بغيره يكون عصبةً بنفسه، فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى، وفي العصبة مع غيره، ولا يكون عصبةً بنفسه أصلاً، بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير.

«مادة ٦١٥»: والسببي: هو مولى العتاقة وهو وارثٌ بالتعصيب وآخر العصبات، ومقدم على ذوي الأرحام، والردّ على ذوي الفروض والمُعْتِقُ يرث من مُعْتَقِهِ ولو شرط في عتقه أن لا ولاء له عليه[٧٨٣]، ثم عصبة المعتق الذكور، على الترتيب الذي تقدم في العصبات النسبية.

---

[٧٨٣]- فإن هذا الشرط باطل لقولهﷺ في حديث عائشة وبريرة وهو في (الصحيحين): «ما بال أقوامٍ يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله... الولاء لمن أعتق».

فتكون العصبة النسبية، للمعتق مقدمة على السببية، والمراد بالعصبة النسبية للمعتق، ما هو عصبة بنفسه فقط، فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق، أولى العصبات بالإرث، ثم ابن ابنه، وإن سفل، ثم أبوه، ثم جده وإن علا إلى آخر العصبات، ولا ولاءَ لمن هو عصبة للمعتق بغيره، أو مع غيره على من أعتقهُ، ومن ملك ذا رحم محرم منهُ عتق عليهِ، وولاؤه له فمن مات وترك مولى العتاقة، ولا وارث لهُ، فالمال كلهُ للمولى، ثم لعصبته على ما تقدم.

«مادة ٦١٦» : مولاة العتاقة، كمولى العتاقة فيما تقدم، والأصل أنهُ ليس للنساء من الولاء إلاَّ ما أعتقن، أو أعتق من أعتقْنَ، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، أو دبَّرن، أو دبر من دبرن، أو جرَّ ولاء معتقهنَّ[٧٨٤]، أو معتق معتقهنَّ[٧٨٥] فمن مات وترك مولاة العتاقة، فالمال كلُّهُ لها.

---

[٧٨٤]- وصورة جرٍّ معتقهن الولاء، إن عبد امرأة تزوج بإذنها جاريةً قد أعتقها مولاها، فولد منها ولد فهو حرٌّ تبعاً لأمه، وولاؤه لمولى أمه، فإذا أعتقت تلك المرأة عبدها، جر ذلك العبد بإعتاقها إياه، ولاء ولده إلى مولاته، حتى إذا مات المعتق، ثم مات ولده، وخلف معتقة أبيه فولاؤه لها.

[٧٨٥]- وصورته: إن المرأة أعتقت عبداً، فاشترى العبد المعتق عبداً، وزوّجه بمعتقة غيره، فولد بينهما ولدٌ فهو حرٌّ، وولاؤه لولي أمّه، فإذا أعتق ذلك العبد المعتق، عبده، جر بإعتاقه ولاء ولد معتقه إلى نفسه، ثم إلى مولاته.

# الباب السادس

# في الحَجْب

«مادة ٦١٧» : الحجبُ: منعُ شخص معين عن ميراثه كُلِّهِ أو بعضهِ بوجود شخص آخر، وهو نوعان:

**الأوّل**: حجبُ نقصانٍ عن حصة من الإرث إلى أقل منها، كانتقال الزوج بالولد من النصف إلى الربع، وكانتقال الزوجةِ مع وجود الولدِ من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس، والأبُ من الكلِّ إلى السدس.

**الثاني**: حجبُ حرمانٍ من الميراث كحجب ابن الأخ، بالأخ.

«مادة ٦١٨» : حجبُ الحرمان، لا يدخل على ستةٍ من الورثة وهم (الأب) و(الأم) و(الابن) و(البنت) و(الزوج) و(الزوجة) ويدخل حجب الحرمان على من عدا الستة المذكورين، وحجب النقصان يدخل على خمسةٍ وهم (الأمّ) و(بنت الابن) و(الأخت لأب) و(الزوجان).

«مادة ٦١٩» : يحجب الجد من الميراث بالأب، سواءٌ كان الجدُّ يرث بالتعصيب، كجدٍّ فقط، أو بالفرض وحده، كجد مع ابن، أو بالفرض والتعصيب، كجد مع بنتٍ، وتحجب أمُّ الميت الجدات، سواء كنَّ من جهة الأم، أو جهة الأب، أو من جهة الجد.

«مادة ٦٢٠» : الابن يحجب: ابن الابن، وكل ابن ابن أسفل، يحجب بابن ابن أعلى منهُ، وتسقطُ الأخوة من الميراث، ذكوراً أو إناثاً سواء كانوا

لأبوين أو لأب، أو لأم (بالأب) و(الجد) و(بالبنين) و(بني البنين) وإن سفلوا.

«**مادة ٦٢١**»: الأخ لأب، يحجب (بالأب) و(الابن) و(ابن الابن) و(بالأخ الشقيق) و(بالأخت الشقيقة) إذا صارت عصبة مع الغير.

«**مادة ٦٢٢**»: ابن الأخ الشقيق، يحجب بسبعة وهم: (الأب) و(الجد) و(الابن) و(ابن الابن) و(الأخ الشقيق) و(بالأخ لأب) و(بالأخت لأبوين أو لأب) إذا صارت عصبة مع الغير.

«**مادة ٦٢٣**»: ابن الأخ لأب، يُحْجَبُ بثمانية من الورثة وهم (السبعة المذكورون) بالمادة السابقة و(بابن الأخ الشقيق).

«**مادة ٦٢٤**»: الأخوة لأم، يُحْجَبُونَ بستةٍ (بالأب) و(الجد) و(الابن) و(ابن الابن) و(البنت الصلبية) و(بنت الابن).

«**مادة ٦٢٥**»: العم الشقيقُ، يُحْجَبُ بعشرة وهم: (الأب) و(الجد) و(الابن) و(ابن الابن) و(الأخ لأبوين) و(بالأخ لأب) و(الأخت لأبوين) أو (لأب) إذا صارتا عصبتين و(ابن الأخ لأبوين) أو (لأب).

«**مادة ٦٢٦**»: ابن العم الشقيق، يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين السابقتين و(بالعم لأبوين) وكذا (ابن العم لأب) يحجب بمن ذكروا و(بابن العم الشقيق).

«**مادة ٦٢٧**»: إذا اجتمع بنات الميت الصلبيات، وبنات الابن، وحازت البنات الثلثين، بأن كنَّ اثنتين فأكثر، سقط بنات الابن كيف كُنَّ، واحدة كن أو أكثر، قربت درجتهن أو بعدت، اتحدت درجتهن أو اختلفت، إلاَّ إذا وجد ذكرٌ من ولدِ الابن فإنه يعصبهن إذا كان في درجتهن، أو أنزل منهن ولا يعصب من تحته من بناتِ الابن بل يَحْجُبُهُنَّ.

«مادة ٦٢٨» : الأخوات لأبوين، إذا أخذن الثلثين بأن كنّ اثنتين فأكثر، تسقط معهن الأخوات لأب كيف كنَّ، إلاَّ إذا كان معهن أخ لأب فإنّهُ يعصبهنَّ.

«مادة ٦٢٩» : الأخت لأبوين، إذا أخذت النصف فإنها لا تحجب الأخوات لأب، بل لهن معها السدس.

«مادة ٦٣٠» : المحروم من الإرث بمانع من موانعه المبينة في الباب الثاني، لا يحجبُ أحداً من الورثة، والمحجوب يحجب غيره، كالاثنين من الإخوة والأخوات، فإنه يحجبهما الأب، وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس.

# الباب السابع

# في بيان مسائل متنوعة

«مادة ٦٣١» : يوقف للحمل من التركة نصيبُ ابن واحدٍ، أو بنت واحدة، أيهما كان أكثر، هذا لو كان الحملُ يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فلو كان يحجبهم حجبَ حرمان، وقف الكل، ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة، ويرث الحمل إن وضع حياً، أو خرج أكثره حياً فمات، لا إن خرج أقله فمات، إلاَّ إن خرج بجناية، فإنه يرث ويورث فإذا ظهر الحمل فإن كان مستحقاً لجميع الموقوف فبها، وإن كان مستحقاً للبعض، يأخذ ما يستحقهُ، والباقي يعطى لكل وارث ما كان موقوفاً من نصيبه.

«مادة ٦٣٢» : المفقود من انقطع خبره، ولا يدرى حياتهُ ولا موتهُ وحكمه: أن يوقف نصيبه من مال مورثه كما في الحمل، فإن كان المفقود ممن يحجب الحاضرين، لم يصرف لهم شيء، بل يوقف المال كلُّهُ، وإن كان لا يحجبهم حجب حرمان، يعطى لكل واحد منهم الأقل من نصيبهِ على تقدير حياته ومماته، فإذا حكم بموته بعد أن لم يبق من أقرانه أحدٌ في بلده، فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته، ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك، لأن شرط التوريث بقاءُ الوارث حياً بعد موت المورث، وما كان موقوفاً لأجْلِه من مال مورثه، يرد إلى ورثة مورثه، وإن ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه.

«**مادة ٦٣٣**» : الخنثى: هو إنسان له آلتا رجل وامرأة، أو ليس له شيء منهما فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال منهما فالحكم للأسبق، وإن استويا بأن خرج منهما معاً فمشكل، وهذا قبل البلوغ، فإن بلغ وخرجت له لحية، أو وصل إلى امرأة، أو احتلم كما يحتلم الرجل، فرجل، وإن ظهر له ثدي، أو لبن، أو حاض، أو حبل، أو أتى كما يؤتى النساء، فامرأة، وإن لم تظهر له علامة أصلاً أو تعارضت العلامات، فمشكل وله حينئذٍ في الميراث أضر الحالين، فلو مات أبوه وترك معهُ ابناً واحداً فللابن سهمانٍ، وللخنثى سهم لأنه الأضر.

«**مادة ٦٣٤**» : ولدُ الزنا، وولد اللعان، يرثان الأم وقرابتها، وترث هي وقرابتها منهما، ولا يرث الأبُ ولا قرابته منهما.

«**مادة ٦٣٥**» : لا توارث بين الغرقى، والهدمى، والحرقى، إذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضاً، لأنه لا يعلم أيهما مات أولاً، ويقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء.

«**مادة ٦٣٦**» : التخارج: هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث، على شيء معلوم من التركة أو غيرها، وهو جائز عند التراضي فمن صالح على شيء من التركة، فاطرح سهامه من التصحيح، ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين، كمن ماتت وتركت زوجاً، وأماً، وعماً، فالمسألة من ستة (النصف) للزوج و(الثلث) للأم و(الباقي) للعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر، فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثاً، سهمان للأم، وسهم للعم.

# الباب الثامن

# في العول والرد

«مادة ٦٣٧» : العول: هو زيادة في عدد سهام ذوي الفروض، ونقصان من مقادير أنصبائهم من التركة، فإذا زادت سهام أصحاب الفروض في تركة ميت على مخرج التركة، يزاد مخرج التركة لتوفى سهامهم، فيدخل النقص في مقادير أنصباء الورثة، بسبب زيادة عدد السهام، كما إذا ماتت الميتة عن زوجها، وشقيقتيها، فمخرج أصل التركة من ستة أسهم، وعالت بسدسها إلى سبعة، لأن فرض الزوج النصف، وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت الفروض بسهم، وهو السدس، وهكذا يعول هذا المخرج إلى ثمانية بالثلث كهم وأم، ويعول إلى تسعة بالنصف كهم وأخ لأم، ويعول أيضاً إلى عشرة بالثلثين كهم وأخ آخر لأم، وإذا كان مخرج التركة من إثنى عشر سهماً، تعول إلى ثلاثة عشر، كزوجة فرضها الربع، وشقيقتين فرضهما الثلثان، وأم فرضها السدس، وإلى خمسة عشر كهم وأخ لأم، وإلى سبعة عشر كهم وأخ آخر لأم، وإذا كان مخرج التركة من أربعة وعشرين، فإنها تعول إلى سبعة وعشرين فقط، كزوجة فرضها الثمن وبنتين فرضهما الثلثان، وأبوين فرض كل منهما السدس.

«مادة ٦٣٨» : الردُّ ضد العول: وهو رد ما فضل عن فرض ذوي الفروض، ولا مستحق له من العصبة، فيرد ما فضل على ذوي الفروض بقدر سهامهم، إلاَّ على الزوجين وأصحاب الرد من الورثة سبعةٌ، واحد من الذكور، وهو أخ لأم، وستة من الإناث وهنَّ: بنت الصلب، وبنتُ الابن، والأخت لأبوين، والأخت لأب، والأخت لأم، والأم، والجدة الصحيحة، لا فرق بين أن يكون أحد السبعة المذكورين واحداً، أو متعدداً سوى الأم ومن انفرد منهم حاز جميع التركة.

ومسائل الرد أقسام أربعةٌ: (إحداها) أن يكون في المسألة صنف واحد

ممن يردُّ عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه، وحينئذ تقسم التركة على عدد رؤوسهم، كما إذا ترك الميت بنتين، أو أختين أو جدّتين، فتقسم التركة بينهما نصفين (والثاني) أن يكون فيها صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه، وحينئذ تقسم التركة من مجموع سهامهم إذا كان فيها سُدسان، كجدة وأخت لأم، تُقسم من اثنين لكل منهما نصف المال، وتقسم من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وسدس، كولدي أم معها فلولدي الأم الثلثان، وللأم الثلُث من التركة ومن أربعة إذا كان فيها نصف وسدس، كبنت وبنت ابن، أو بنت وأم، فللبنت ثلاثة أرباعها، ولبنت الابن أو الأم ربعها، ومن خمسة إذا كان فيها ثلثان وسدس، كبنتين وأم، أو كان فيها نصف وسدسان، كبنت وبنت ابن، وأم، أو كان فيها نصف وثلث، كأخت لأبوين وأم، أو أخت لأبوين وأختين لأم، فيعطى في الأولى أربعة أخماسها للبنتين، وللأم خمسها، وفي الثانية يعطى للبنت ثلاثة منها، ولبنت الابن واحد، وللأم واحد وفي الثالثة يعطى للأخت من الأبوين ثلاثة، وللأم أو للأختين لأم سهمان، (والثالث) أن يكون مع الصنف الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه، وحينئذٍ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه، ويقسم الباقي على من يرد عليه، كزوج وثلاث بنات، فيعطى للزوج فرضه الربع، واحد من أربعة، ويقسم الباقي على عدد رؤوس البنات الثلاث، في هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤوسهن (والرابع) أن يكون مع الصنفين ممن يرد عليه من لا يرد عليه، وحينئذٍ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه، ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه، كزوجة وجدة، وأختين لأم، فيعطى للزوجة فرضها الربع، واحد من أربعة، ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين، وهو مستقيم في هذا المثال على السهام، فيعطى للجدة سهم وهو الربع، وللأختين لأم سهمان وهما النصف.

# الباب التاسع

# في ذوي الأرحام وكيفية توريثهم

**«مادة ٦٣٩»**: ذوو الأرحام على أربعة أصناف، بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية:

**الصنف الأول**: من ينتسب للميت، وهم أولاد البنات وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً، وأولاد بنات الابن كذلك.

**«مادة ٦٤٠»**: الصنف الثاني: من ينتسب إليهم الميت وهم الأجداد الساقطون، كأبي أم الميت، وأبي أبي أمه، والجدات الساقطات، وإن علون كأم أبي أم الميت، وأم أم أبي أمه.

**«مادة ٦٤١»**: الصنف الثالث: من ينتسب إلى أبوي الميت، وهم أولاد الأخوات سواء كانت تلك الأولاد ذكوراً أو إناثاً، وسواء كانت الأخوات لأبوين أو لأب، أو لأم، وبنات الإخوة وإن سفلن، سواء كانت الإخوة من الأبوين أو من أحدهما، وبنو الإخوة لأم وإن سفلوا.

**«مادة ٦٤٢»**: الصنف الرابع: من ينتسب إلى جدي الميت، وهما أبو الأب، وأبو الأم، سواء كانا قريبين أو بعيدين، أو إلى جدتيه وهما أم الأم وأم الأب، سواء كانتا قريبتين، أو بعيدتين، وهم الأعمام، لأم والعمات والأخوال والخالات، على الإطلاق ثم أولادهم وإن سفلوا، ذكوراً كانوا أو إناثاً.

**«مادة ٦٤٣» : الصنف الأول:** من ذوي الأرحام أولاهم بـالميراث أقربـهم إلى الميت درجة، كبنت البنت، فإنها أولى بالميراث من بنت بنت الابن.

فإن استووا في الدرجة، بأن يدلوا كلّهم إلى الميت بدرجتين، أو ثلاث درجات مثلاً، فولد الوارث أولى من ولد ذي الرحم، كبنت بنت الابن، فإنها أولى من ابن بنت البنت.

فإن استوت درجاتهم في القرب، ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولدُ وارثٍ، كبنت ابن البنت، وابن بنت البنت، أو كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت، وبنت البنت، فيعتبر أبدان الفروع المتساوية في الدرجات المذكورة، ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم، وأنوثتهم أعني إن كانت الفروع ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، تساووا في القسمة وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، فللذكر مثل حظ الأنثيين، هذا إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة، وإن اختلفت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة، كبنت ابن بنت، وابن بنت بنت، قسم المال على أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة، وهو هنا البطن الثاني، وهو ابن بنت، وبنت بنت، فتعتبر صفة الأصول في البطن الثاني في هذه الصورة، فيقسم عليهم أثلاثاً ويعطى كل من الفروع نصيب أصلهِ، فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت، لأنه نصيب أبيها، وثلثهُ لابن بنت البنت، لأنهُ نصيب أمه.

**«مادة ٦٤٤» : الصنف الثاني:** وهم الساقطون من الأجداد والجدات أولاهم بالميراث أقربهم للميت من أي جهة كان، أي سواءٌ كان الأقرب من

جهة الأب أو من جهة الأم، مثالهُ مات عن: أم أبي أم، وأبي أبي أم أم كان المال كلهُ لأم أبي الأم لقربها، ولا فرق بين كونهِ مدلياً بوارث أو بغير وارث، ولا بين كونه ذكراً أو أنثى.

وإن استوت درجاتهم، فإما أن يكون بعضهم مدلياً بوارث أو كلهم يدلون به، أو كلهم لا يدلون به، ففي الأوَّل لا يقدم المدلي بوارث على غيره، بخلاف الصنف الأوَّل، مثالهُ: مات عن أبي أم الأم، وأبي أبي الأم فهما سواء وإن كان الأول مدلياً بالجدة الصحيحة أعني أم الأم، والثاني بالجد الفاسد، أعني أبا الأم، وفي الآخرين كأبي أم أب، وأبي أم أم وكأبي أبي أم، وأم أبي أم، فإما أن تختلف قرابتهم، أي بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم، كالمثال الأول، وإما أن تتحد كالمثال الثاني، فإن اختلفت قرابتهم فالثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، كأنهُ مات عن أب وأم، ثم ما أصاب قرابة الأب، يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف، وكذا ما أصاب قرابة الأم، وإن لم يختلف فيهم بطن، فالقسمة على أبدان كل صنف.

وإن اتحدت قرابتهم، أي كلهم من جانب الأم أو الأب، فإما أن تتفق صفة من أدلوا به في الذكورة والأنوثة، أو تختلف فإن اتفقت الصفة اعتبرت أبدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا ذكوراً فقط، أو إناثاً فقط وإن كانوا مختلطين، فللذكر مثل حظ الأُنثيين.

وإن اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف، للذكر ضعف الأنثى، ثم تجعل الذكور طائفة، والإناث طائفة، على قياس ما تقرَّر في الصنف الأوَّل.

**«مادة ٦٤٥»: الصنف الثالث**: وهم أولاد الأخوات مطلقاً، وبنات الإخوة مطلقاً، وبنو الإخوة لأم، الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، ولو أنثى، فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ، لأنها أقرب، فإن استووا في القرب، فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم، كبنت ابن أخ، وابن بنت أخ، كلاهما لأبوين، أو لأب، أو أحدهما لأبوين، والآخر لأب، المال كلهُ لبنت ابن الأخ لأنها ولد العصبة.

وإن استووا في القرب وليس فيهم ولد العصبة، كبنت بنت الأخ، وابن بنت الأخ، أو كان كلهم أولاد العصبات، كبنتي ابني الأخ لأبوين أو لأب، أو بعضهم أولاد العصبات وبعضهم أولاد أصحاب الفرائض كبنت أخ لأبوين، أو لأب، وبنت أخ لأم، أو كان كلهم أصحاب فرائض كبنات أخوات متفرقات، يقسم المال على الأصول أي الأخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول، فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول.

**«مادة ٦٤٦»: الصنف الرابع**: وهم الذين ينتمون إلى جدي الميت أو جدتيه، وهم: العمات على الإطلاق، والأعمام لأم، والأخوال، والخالات مطلقاً.

إذا اجتمعوا، وكان حيز قرابتهم متحداً بأن يكون الكل من جانب واحد، كالعمات والأعمام لأم، فإنهم من جانب الأب، والأخوال والخالات فإنهم من جانب الأم، فالأقوى منهم في القرابة أولى، أعني من كان لأبوين أولى ممن كان لأب، ومن كان لأب أولى ممن كان لأم ذكوراً أو إناثاً وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، واستوت قرابتهم في القوة، فللذكر مثل حظ الأُنثيين كعم وعمة، كلاهما لأُم أو خال وخالة، كلاهما لأبوين أو لأب أو لأم.

وإن كان حيز قرابتهم مختلفاً، فلا اعتبار لقوة القرابة ويكون الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، كعمة لأب، وأم، وخالة لأم، ثم ما أصاب كل فريق من قرابتي الأب والأم، يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم.

**«مادة ٦٤٧»**: أولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول، أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة من أي جهة كان.

فإن استووا في القرب إلى الميت، وكان حَيِّزُ قرابتهم متحداً بأن تكون قرابة الكل من جانب الأب، أو من جانب الأم، فمن كان له قوة القرابة فهو أولى أعني: من كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصلهُ لأب.

فإن استووا في القرب بحسب الدرجة، وفي القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً، بأن كان الكل من جهة الأب أو من جهة الأم فولد العصبة أولى كبنت العم، وابن العمة، كلاهما لأبوين أو لأب، المال كله لبنت العم، لأنها ولد العصبة.

وإن استووا في القرب، ولكن اختلف حيز قرابتهم، بأن كان بعضهم من جانب الأب، وبعضهم من جانب الأم، فلا اعتبار هنا لقوة القرابة، ولا لولد العصبة، ويكون الثلثان لمن يدلي بقرابة الأب، والثلث لمن يدلي بقارابة الأم، والله سبحانه وتعالى أعلم

«تمّ الكتاب والله المستعان»

(آمين)

والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

## المحتويات

| الموضوع | | الصفحة |
| --- | --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الفصل الأول: في الرضاعة | ١٩٠ |
| الفصل الثاني: في مقدار الرضاع الموجب لتحريم النكاح | ١٩٣ |
| الفصل الثالث: في الحضانة | ١٩٦ |
| الفصل الرابع: في النفقة الواجبة للأبناء على الآباء | ٢٠٣ |
| **الباب الثالث في النفقة الواجبة للأبوين على الأولاد** | ٢٠٩ |
| **الباب الرابع في نفقة ذوي الأرحام** | ٢١٢ |
| **الباب الخامس في ولاية الأب** | ٢١٥ |
| **الكتاب الخامس في الوصي، والحجر، والهبة، والوصية** | ٢٢١ |
| **الباب الأول في الوصى وتصرفاته** | ٢٢٣ |
| الفصل الأول: في إقامة الوصى | ٢٢٣ |
| الفصل الثاني: في تصرفات الوصى | ٢٢٧ |
| **الباب الثانى في الحجر والمراهقة والبلوغ** | ٢٣٨ |
| الفصل الأول: في الحَجْر | ٢٣٨ |
| الفصل الثاني: في سن التمييز، والمراهقة، والبلوغ | ٢٤١ |
| **الباب الثالث في الهبة** | ٢٤٣ |
| الفصل الأول: في أركان الهبة، وشرائطها | ٢٤٣ |
| الفصل الثاني: فيما تجوز هبته، وما لا تجوز | ٢٤٥ |
| الفصل الثالث: فيمن يجوز له قبض الهبة | ٢٤٨ |
| الفصل الرابع: في الرجوع في الهبة | ٢٤٩ |
| **الباب الرابع في الوصايا وفيه فصول** | ٢٥٤ |
| الفصل الأول: في حد الوصية، وشرائطها ومن هو أهلٌ لها | ٢٥٤ |
| الفصل الثاني: في استحقاق الموصى لهم | ٢٦٠ |
| الفصل الثالث: في الوصية بالمنافع | ٢٦٣ |

| الموضوع | | الصفحة |
|---|---|---|
| الفصل الرابع: | في تصرفات المريض | ٢٦٥ |
| الفصل الخامس: | في أحكام المفقود | ٢٦٩ |
| **الجزء الثاني في المواريث وفيه أبواب** | | ٢٧٣ |
| **الباب الأول** | **في ضوابط عمومية** | ٢٧٥ |
| **الباب الثانى** | **في الموانع من الإرث** | ٢٧٩ |
| **الباب الثالث** | **في أصحاب الفروض وبيان فروضهم** | ٢٨١ |
| **الباب الرابع** | **في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض المتقدمة، مع غيرهم من الورثة** | ٢٨٤ |
| **الباب الخامس** | **في الإرث بالتعصيب** | ٢٨٨ |
| **الباب السادس** | **في الحَجْب** | ٢٩٢ |
| **الباب السابع** | **في بيان مسائل متنوعة** | ٢٩٥ |
| **الباب الثامن** | **في العول والردّ** | ٢٩٧ |
| **الباب التاسع** | **في ذوي الأرحام وكيفية توريثهم** | ٢٩٩ |
| المحتويات | | ٣٠٤ |

مكتبة لسان العرب

**تمت عمليات التنضيد والإخراج وتنفيذ الخطوط لدى**
**دار الشلاح للطباعة**
دمشق - شارع الملك فيصل - سادات - هاتف:٤٤١٤٤٦٨

لسان العرب